

Rita Maria Martins Ferraz

O Princípio da Proteção da Confiança numa Administração Pública de Resultados

Mestrado em Direito (Especialização em Ciências Jurídico-Administrativas)

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto no cumprimento dos requisitos estipulados para a obtenção do grau de Mestre em Direito, na área de Ciências Jurídico-Administrativas, sob a orientação científica da Exma. Senhora Professora Doutora Juliana Ferraz Coutinho.

Porto, setembro de 2017

AGRADECIMENTOS

À Exma. Senhora Professora Doutora Juliana Ferraz Coutinho, pela infindável voluntariedade em demonstrar-me os caminhos mais sábios.

Aos meus pais, pelo incentivo e amparo.

RESUMO

A dissertação que ora oferecemos tem por fito a análise do princípio da confiança, que retém o nosso interesse e, parece-nos, tem vindo a avivar-se no panorama jurídico-administrativo nacional. No mundo global em que vivemos atualmente, numa sociedade que gira em torno da informação instantânea e em que dados e instituições pré adquiridas se desmoronam a par e passo, onde reinam atos provisórios e precários como forma da Administração poder reagir à constante alteração das situações fáticas e redirecionar a prossecução do interesse público sob a égide dos novos conhecimentos técnicos e científicos consideramos indispensável pensar e repensar a importância da confiança, que é conatural à existência humana. Tendo por base este mote (e alertando desde já para um carácter vincadamente expositivo deste estudo em alguns momentos) este nosso excuro parte da breve análise de princípios motrizes do ordenamento jurídico-administrativo que nos pareceram didaticamente mais relevantes ao caso acentuando, onde parecia fazer sentido, a dinâmica ocasionada pelos fenómenos de desregulação liberalização, privatização, economicidade e eficiência da atividade administrativa. Em seguida, demos palco ao estudo do regime da revogação (alvo de profundas e significativas alterações com o advento do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de Janeiro, que aprovou o novo CPA) por ser um dos domínios em que a tutela da confiança tem implicações precisas e nos permitir trazer à colação o caso Banco Espírito Santo, S.A. e a medida de resolução que lhe foi aplicada e problematizar sobre se não será de fazer incidir o quadro que cerceia alínea c) do n.º 2 do artigo 167.º do CPA sobre a decisão de recapitalização do Novo Banco, S.A..

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da confiança, Administração de resultados, eficiência, regime da revogação, medida de resolução, recapitalização do Novo Banco, S.A..

ABSTRACT

The dissertation we are offering here has the purpose of analyzing the principle of trust, which retains our interest and, it seems to us, has been growing in the national legal-administrative landscape. In the global world we live in today, in a society that revolves around instantaneous information and where pre-acquired data and institutions collapse, where temporary and precarious acts reign as a way for the Administration to react to the constant alteration of factual situations and redirect the pursuit of the public interest under the aegis of new technical and scientific knowledge, we consider it essential to think and rethink the importance of trust, which is connatural to human existence. Based on this motto (and alerting now to a strongly expository character of this study in a few moments) this exploration starts from the brief analysis of driving principles of the legal-administrative order that seemed to us more relevant to the case, where it seemed to make sense, the dynamics caused by the phenomena of deregulation liberalization, privatization, economy and efficiency of administrative activity. We then followed the study of the revocation regime (which was the subject of profound and significant changes with the advent of Decree-Law no. 4/2015 of 7 January, which approved the new CPA) as one of the areas in which the protection of the trust has precise implications and allows us to bring to the fore the case of Banco Espírito Santo, S.A. and the resolution measure that was applied to it and to question whether it is not possible to apply the framework that circumscribes paragraph 2 c) of article 167 of the CPA on the recapitalization decision of Novo Banco, SA.

KEY WORDS: Principle of trust, Public Administration of results, efficiency, revocation regime, resolution measure, recapitalization of Novo Banco, S.A..

SUMÁRIO

Agradecimentos	2
Resumo	3
Abstract	4
Sumário	5
Correspondência de siglas utilizadas	6
Introdução	7
<u>Capítulo I - A Razão de ser do Direito Administrativo</u>	
1. – Uma nova fase do Direito Administrativo?	8
2. – O princípio da prossecução do interesse público	13
3. – O princípio da legalidade	15
3.1. – Algumas considerações sobre a sua evolução recente	15
3.2. – A discricionariedade administrativa	16
4. – O princípio da boa administração	19
4.1. – Um dever jurídico imperfeito?	19
4.2. – As dificuldades de autonomização face aos demais princípios	22
<u>Capítulo II – O princípio da proteção da confiança numa Administração Pública de resultados</u>	
1. – O princípio da boa fé: um empréstimo do Direito privado	27
1.1. – A aplicação do princípio da proteção da confiança no âmbito do Direito Administrativo	31
2 – A revogação e a anulação administrativas no novo CPA	34
2.1. – A opção pela conceção dualista	34
2.2. – Em especial, o regime da revogação	37
3 – O princípio da proteção da confiança no Direito Administrativo Bancário: o caso BES	39
3.1. – A supervisão bancária e a manutenção da confiança no sistema financeiro	39
3.2. – A medida de resolução aplicada ao BES	43
3.3. – A decisão de recapitalização do Novo Banco	48
3.4. – A decisão que veio completar a medida de resolução à luz da alínea c) do n.º 2 do artigo 167.º do CPA	49
4. – Conclusões	53
5. – Bibliografia	56
5.1. – Doutrina	56
5.2. – Outros	60

Correspondência de siglas utilizadas

AAI – Autoridade Administrativa Independente

ACPA – Anterior Código de Procedimento Administrativo - DL n.º 442/91, de 15 de Novembro.

BES – Banco Espírito Santo, S.A..

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

CPA – Código de Procedimento Administrativo - DL n.º 4/2015, de 07 de Janeiro.

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos - Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

CRP – Constituição da República Portuguesa - Decreto de 10 de Abril de 1976.

FR – Fundo de Resolução

IC – Instituição de Crédito.

NB – Novo Banco, S.A..

Nr.º – Número.

NCPA – Novo Código de Procedimento Administrativo - DL n.º 4/2015, de 07 de Janeiro.

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras - DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro.

SF – Sociedade Financeira.

Vol. – Volume.

INTRODUÇÃO

Não é possível querer cimentar uma sociedade assaz complexa sem o alicerce da confiança, no entanto é essa mesma complexidade que possui a aptidão de tornar aquele princípio vulnerável ao espezinamento, sob pretextos daquilo que é melhor a curto prazo. É inexequível que os particulares planeiem o seu futuro sem um mínimo grau de confiança no estado do ordenamento jurídico, que lhes permita contar, também com um grau mínimo de conhecimento, com aquilo que devem esperar.

Situando-se o direito sempre entre as dicotomias tradição e inovação, permanência e adaptabilidade¹ é necessário reconhecer que os paradigmas que envolvem as tarefas e funções do Estado são provisórios dada a previsibilidade da insuficiência que apresentam quando novas tarefas e problemas a elas associados se levantam.² A implementação da análise dos custos e de ponderação dos respetivos benefícios da atuação administrativa, numa perspetiva da sua otimização e de enaltecimento do princípio da eficiência que vêm associadas ao Estado mínimo regulador, colocam questões dinâmicas, nomeadamente a de saber até que ponto modelam a decisão administrativa.

Tendo isto em mente, num primeiro momento deste estudo atender-nos-emos sobre princípios chave da Administração e sobre alguns aspetos que daqueles dimanam e têm vindo a ser postos em crise ou, de outra feita, evoluído a par do novo paradigma de Administração Pública de resultados.

Em segundo lugar fazemos uma incursão pelo regime revogatório e da anulação administrativa, domínios privilegiados da tutela da confiança, destacando as virtudes da opção pela conceção dualista patente no NCPA e trazendo como foi nossa vontade à baila, o caso BES. Enquadramento que nos deu os meios para de seguida e, por último, problematizar a eventual incidência do quadro que cerceia a alínea c) do n.º 2 do artigo 167.º do CPA sobre a decisão de retransmissão das obrigações não subordinadas da instituição de transição (NB) para a instituição de origem (BES).

¹ Cfr. Ávila, Humberto, *Teoria da Segurança Jurídica*, 3ª edição, Malheiros, 2011, p. 79.

² Cfr. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 665.

Capítulo I - A Razão de ser do Direito Administrativo

1. – Uma nova fase do Direito Administrativo?

Com especial fulgor na Alemanha, grande parte da doutrina³ clama pelo nascimento de um *novo* Direito Administrativo, com a correspondente necessidade de uma *nova* ciência do Direito Administrativo. Este ímpeto tem como pano de fundo o processo de transformação de que este ramo do Direito tem sido alvo e de que os movimentos de liberalização, de privatização, de desregulação, de exigência de maior racionalização, eficiência e eficácia e de economicidade da atuação administrativa⁴ são a epítome e apenas alguns dos exemplos.⁵

Hoje, ultrapassada está a ideia de que regras jurídicas de conteúdo rígido (e somente estas) limitam os poderes de autoridade da Administração Pública, demonstrando-se por esta via a subordinação ao poder legislativo, que como se sabe, não representa um conjunto de cidadãos com interesses homogêneos, bem pelo contrário.⁶ Também se encontra ultrapassado o entendimento que limita a apreciação da legalidade à perspectiva de garantia das posições jurídicas dos particulares, pois há agora que sujeitar a atuação da Administração a outros imperativos, como os da eficiência e da eficácia, que em última análise apresentam resultados favoráveis quanto à posição jurídica daqueles.⁷ Desembaraçando-se a atividade administrativa de critérios que se limitem em exclusivo a um controlo de legalidade ou proporcionalidade, tendo esta atividade, por reporte à dinâmica entre custos e resultados, que guiar-se por critérios que garantam a racionalidade económica, a eficácia e a eficiência.⁸

O Direito Administrativo preenche, então, uma dupla finalidade: inteirando-se da ordenação, disciplina e limitação do poder, do mesmo modo que assegura a eficiência e eficácia

³ Com particular intensidade, Eberhard Schmidt-Assmann, através da sua obra, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, onde se louva a perspectiva sistemática geral proporcionadora de uma ideia ordenadora do Direito Administrativo geral.

⁴ Com repercussões ao nível do funcionamento, organização e atuação da Administração.

⁵ Cfr. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 28 e 29 que, no entanto, não adere a esta perspectiva, por não crer que as aludidas transformações sejam de tal ordem fragmentárias, que justifiquem a alusão a um novo Direito Administrativo e por isso, apenas lhes reconhece a apetência enquanto *inovações e novidades*.

⁶ A Administração Pública desempenha uma função de cura de fins heterónomos; prossegue uma tarefa/atividade orientada à prossecução de fins heterónomos de interesse público à qual é intrínseca uma organização específica, a cujos serviços é confiada a satisfação enunciada. Este ponto prende-se à própria opção de subordinação da Administração Pública a um sistema de normas integrativas do ramo de Direito Público denominado Direito Administrativo. Cfr. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 15.

⁷ Cfr. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 84-85.

⁸ Cfr. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 115.

da atuação administrativa,⁹ facto que tem vindo a transformar a Administração Pública numa Administração de resultados.

Útil será então começar por compreender que a própria existência da Administração Pública se trata de um fenómeno que é simultaneamente espaço e temporalmente condicionado pelos ditames do poder político e por aquilo que se entende serem necessidades públicas e o modo como devem as mesmas ser satisfeitas, tenhamos isto em mente.¹⁰

Com um fenómeno muito interessante nos deparamos atualmente: o do retraído¹¹ Estado mínimo regulador.

Importa fazer a dissociação com a ideia de um regresso ao protótipo do Estado liberal oitocentista, pois se em alguns setores se verificou um acanhamento da intervenção pública direta, a tendência logo foi colmatada através do recurso a entidades independentes do Estado.¹² O fenómeno de desregulação associado ao Estado mínimo regulador deve ser especificamente encarado como uma recessão das tarefas ordenadoras e disciplinadoras do Estado e das entidades públicas, por inferência da fé nas virtudes e na efetividade de estruturas regulatórias que propiciam desprendimento do Estado face às atividades regulatórias.¹³ Porém, sendo esta retração muito patente ao nível da (des)intervenção económica já não se verifica de forma tão flagrante noutros domínios, designadamente os do urbanismo ou ambiente, o que faz com que não seja um movimento total ou homogéneo, assinalando-se, inclusive, um acréscimo de intervenção em determinados setores.¹⁴

Ainda assim, o papel do Estado foi transformado e desvalorizado, vítima da atração pela privatização, da sua própria capacidade de abertura externa, dos fenómenos de internacionalização, europeização e globalização, que impõem restrições ao exercício da soberania,¹⁵ ao mesmo tempo que conferem dinamismo ao ordenamento jurídico e transformam

⁹ Seguindo, Schmidt-Assmann, Eberhard, *La Teoría General Del Derecho Administrativo Como Sistema, Objeto y Fundamentos de la Construcción Sistemática*, Instituto Nacional de Administración Pública Marcial Pons, Ediciones Jurídicas e Sociales, S.A., Madrid, Barcelona, 2003, p. 26.

¹⁰ Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015, p. 24.

¹¹ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Séc. XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 17.

¹² Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 668.

¹³ . Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 32.

¹⁴ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Séc. XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 22.

¹⁵ Cfr. Otero, Paulo *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I Almedina, 2013, p. 130.

o sistema de fontes no Direito Administrativo, num sistema multinível, impondo um hercúleo esforço de articulação.¹⁶

O Direito Administrativo, ramo do Direito Público, um direito talvez ainda na sua adolescência,¹⁷ naturalmente, chama a si o sistema de normas jurídicas reguladoras da organização e do intrínseco funcionamento da Administração Pública, ou o seu procedimento típico de atuação, disciplinando, em termos próprios, as relações entre os órgãos da Administração e, bem assim, entre esta e os particulares e demais sujeitos de direito.¹⁸¹⁹

É então o Direito Administrativo responsável pela regulação direta de uma miríade de aspetos afetos à vida organizada em torno de uma comunidade.²⁰ Regulação que se torna tão mais complexa, quanto a complexificação que se denota nas relações sociais. Tudo isto brotando da perceção de que a comunidade se encontra organizada para que a satisfação das necessidades por ela sentidas seja feita de forma regular, contínua e adequada, alocando-se, para o efeito, a maioria dos recursos humanos e materiais disponíveis.²¹ Pese embora, na atividade da Administração Pública tem vindo a impregnar-se uma tendência política e ideológica de economicidade que compele a que se concentrem as atenções nos aspetos económicos da referida atividade, forçando-se uma análise dos seus custos face aos benefícios obtidos. Situação que contribuiu ativamente para a consagração do princípio da eficiência como princípio geral da atividade administrativa. Foi-se abandonando o modelo de Administração burocrática em prol de uma Administração de gerência pública vocacionada para o cidadão-

¹⁶ Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 48.

¹⁷ Apesar de ser possível apontar em todas a épocas históricas um conjunto de tarefas que hoje se identificam com aquilo que entendemos por função administrativa, o Direito administrativo é um produto da Revolução Francesa. V. Sousa Marcelo Rebelo de, Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006, p. 59.

¹⁸ Sousa, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque, *Noções de Direito Administrativo*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 37.

¹⁹ De uma forma mais abrangente, é este ramo do Direito Público responsável pela atribuição dos poderes que permitem a atuação dos órgãos administrativos, que fixa os fins que norteiam sempre a atividade administrativa e que, em muitos casos, dispõe, mesmo, o conteúdo dos atos a praticar por aqueles órgãos – fixa as circunstâncias de possibilidade e legitimidade da atuação administrativa. Cfr. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 112.

²⁰ Acompanhando Sousa Marcelo Rebelo de, Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2008, p. 35; quando diz que “o direito administrativo nos acompanha durante toda a vida e, em cada dia dela, de manhã, até à noite.”.

²¹ Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015, p. 16.

cliente ou cidadão-utente e para a obtenção de resultados e depois para o modelo de governação.²²

Para este paradigma contribuíram, claro está, as tendências de liberalização e privatização do setor público.²³ Tendo os cultores das conceções económicas neoliberais que pugnavam por um afunilamento da intervenção estatal mediante a privatização não só de empresas públicas, como também da privatização material de tarefas assistido, na primeira linha, ao decaimento do Estado social, pesado e ineficiente, incapaz de executar as suas tarefas.²⁴

Esta visão economicista da Administração Pública gera repercussões ao próprio nível organizatório e investe a Administração Pública de uma aparência muito mais empresarial que lhe permite tratar os administrados como clientes ou consumidores. Dá-se, então, conta da fragmentação intrínseca permitida pela descentralização de poderes em entidades infraestaduais que se situam fora da esfera governamental e a correlativa criação de uma “*administração paralela*”²⁵, por vias da institucionalização de AAI.²⁶

Apesar das dissemelhanças quer ao nível orgânico, quer ao nível funcional, entre as AAI, é ainda assim possível destacar um conjunto de características: o seu **objeto**, podendo afirmar-se sobre este ponto que as AAI visam fundamentalmente acautelar a regulação de setores estratégicos ou de particular sensibilidade²⁷ e proteger os direitos dos particulares, **a sua natureza administrativa**, apesar das notas chave *sui generis* que separam as AAI da tradicional

²² Seguindo, Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 114-115.

²³ Cfr. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 32.

²⁴ Cfr. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 666.

²⁵ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Séc. XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 27

²⁶ Cfr. nr.º 3 do art.º 267º da CRP.

²⁷ Como é o caso do setor financeiro, particularmente compassivo com a confiança dos operadores e utentes, mas também no setor dos seguros ou da prestação de serviços de interesse económico geral, como a água, as telecomunicações ou a eletricidade. Cfr. Moreira, Vital/Maçãs, Fernanda, *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Cedipre, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 12 e 13.

Administração, que são a **independência**,²⁸ ponto essencial de destrição face às restantes estruturas administrativas e a **neutralidade técnica**.²⁹

Tendo já a Administração Pública estendido os seus tentáculos virtualmente sobre a totalidade da vida coletiva, com o objetivo de enquadrar e transformar o tecido social de acordo com os fundamentos definidos pela Constituição e pela lei³⁰ na vivência do Estado Social encontramos-nos, como se viu, sob a égide do Estado mínimo regulador. A insustentabilidade do modelo de Estado Social fechado, excessivamente prestacional e garantístico que deu lugar a uma particular forma de retração do Estado³¹ não será, todavia, um processo estranho com o qual não se pudesse contar, visto que o Direito Administrativo é em si mesmo relativo e flexível, porque indissociável de necessidades que mudam a par e passo e ciclicamente sujeito a “*reajustamentos, à integração de novos conceitos e à alteração ou reposicionamento de conceitos-chave*”, sendo que esta sua faceta é tão importante como os elementos de confiança e segurança jurídica.³² A própria existência de autoridades reguladoras independentes, enquanto paradigma organizatório, estampa a capacidade de adaptação da organização administrativa às formas de (des)intervenção do Estado.³³

O exposto não deixa de verter-se no recrudescimento da atuação da Administração, pese embora a tendência para a frenética e excessiva legiferação³⁴ que inunda o ordenamento de normas de difícil interpretação e de parco rigor técnico, cujo pior pecado será, talvez,

²⁸ Independência orgânica dos seus titulares, independência funcional e independência dos membros dirigentes em relação aos interesses em jogo na atividade regulada. Cfr. Moreira, Vital/Maças, Fernanda, *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Cedipre, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 28.

²⁹ Sustentável numa base de compreensão de que as funções que as AAI desempenham são de elevada tecnicidade e que a sua própria criação tem por objetivo assegurar a neutralidade política da gestão administrativa, gozando de competências próprias e exclusivas ou que lhes são reservadas e desenvolvendo os seus agentes a sua atividade desembaraçada de condicionalismos políticos. Cfr. Moreira, Vital/Maças, Fernanda, *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Cedipre, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 29.

³⁰ Sousa Marcelo Rebelo de, Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006, p. 45.

³¹ Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 17.

³² Assim Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 39 e 40.

³³ Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 669.

³⁴ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Séc. XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 19 e 20.

desconsiderar o direito vigente. Normas essas que não deixam, ainda que muitas vezes de forma encapotada, de introduzir quebras de estrutura no ordenamento jurídico-administrativo.³⁵

Em súmula do quanto foi dito, estas apresentam-se como as hodiernas razões de ser do Direito Administrativo.

2. – Princípio da prossecução do interesse público

A ordem jurídica instrumentaliza a Administração Pública para a realização dos interesses públicos.³⁶³⁷ Mais, a razão última e primária da existência da própria Administração atraca-se na prossecução do interesse público pois aquela existe, atua e funciona para prosseguir este, que é o seu único fim.³⁸³⁹

Para além de fixar os interesses públicos a prosseguir, a lei determina ainda os critérios orientadores desta prossecução e sujeita, por razões de interesse público, a Administração a especiais restrições, restrições estas que não se impõem aos particulares – muito à semelhança do que sucede com a atribuição de prerrogativas de autoridade à Administração, que também não podem os particulares invocar nas suas relações.⁴⁰

Escapa à função da Administração Pública a decisão sobre o objeto da sua atividade, não é seu trabalho proceder à qualificação do interesse público primário, pois outro entendimento culminaria numa *relativização inadmissível do princípio da legalidade*.⁴¹

Não existe uma reserva da Administração em matéria de interesse público mas este ganha uma certa autonomia nas situações cada vez mais corriqueiras em que o conteúdo da lei aparece *desnormativizado* em detrimento de critérios definidos de ação administrativa, só que,

³⁵ Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 49.

³⁶ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 42

³⁷ Distingue-se entre *interesse público primário* e *interesses públicos secundários*, V. Sérvulo Correia, J. M. *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Editora Danúbio, Lda., Lisboa, 1982, p. 228 e 229 e, sobre o tópico, cumpre fazer a referência incontornável a Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, em especial, p. 47 e ss..

³⁸ Assim, Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 42.

³⁹ Convém dizer que tal não equivale à fixação de um monopólio da prossecução de interesses públicos pela Administração Pública, já que, apesar de este âmbito constituir a sua esfera típica de atuação, não se exclui a existência de mecanismos privados concorrentes, porquanto não se lhes está vedado o desempenho destas tarefas. V. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 16 e, Sousa, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque, *Noções de Direito Administrativo*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 11 e 12.

⁴⁰ Cfr. Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3ª edição, Almedina, 2006, p. 159.

⁴¹ Cit.. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 42-43.

mesmo nestes casos, não há autonomia administrativa em relação à definição do interesse público, devendo a Administração Pública recorrer aos critérios gerais corolários da ordem jurídica globalmente considerada, nomeadamente, ao regime dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Bem se compreendendo, portanto, que tanto na CRP, (artigo 266º, nr.º 1) como no CPA, (artigo 4º, nr.º 1) a prossecução do interesse público pela Administração seja balizada por aquele regime.⁴²

Direitos subjetivos e interesses legítimos (uniformizados numa única categoria, a de posições jurídicas subjetivas), esses, cujo respeito na íntegra não se sacia com o fiel cumprimento do princípio da legalidade, mas exige, antes, a articulação com outros mecanismos jurídicos, como sejam, a extensão da responsabilidade da Administração aos danos causados por atos lícitos (a chamada indemnização pelo sacrifício) do artigo 16º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro⁴³ e o princípio da proporcionalidade. Princípio este de suma importância pois que incita a Administração na prossecução do interesse público a causar a menor lesão aos interesses privados com as suas decisões.⁴⁴

A adoção de uma conceção personalista de prossecução do interesse público comporta também limites destacando nós, de entre a miríade de efeitos que advêm da firme ligação entre o princípio da dignidade humana e o personalismo administrativo, o facto de violações da dignidade humana por parte da Administração Pública não poderem servir de fundamento para a tutela da confiança.⁴⁵

O Princípio da legalidade

3.1. – Algumas considerações sobre a sua evolução recente

Autores existem que, preocupados, salientam a concomitante erosão do princípio da legalidade⁴⁶ - impelida por um tendencial decréscimo qualitativo no conteúdo da regulação dos poderes de autoridade reconhecidos por lei (problema de densidade das normas) à

⁴² Seguindo, neste parágrafo, os ensinamentos de Gomes, João Salis, “*Interesse Público, Controle Democrático do Estado e da Cidadania*”, in *Em Homenagem ao Professor Doutor Freitas do Amaral*, com organização de Augusto de Athayde, João Caupers, Maria da Glória F.P.D. Garcia, Almedina, 2010, p. 693.

⁴³ Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 71-73.

⁴⁴ Cfr. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 119.

⁴⁵ Para mais desenvolvimentos, Cfr. Otero, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, I Volume, Almedina, 2013, p. 309 a 323.

⁴⁶ Veja-se, por exemplo o estudo de Costa, António Augusto, “*A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa*” Publicações CEDIPRE Online – 12, <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, Agosto de 2012, p. 12 e ss., Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 115, Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015 p. 42.

Administração, que tem reflexos nefastos na intensidade do controlo jurisdicional dos atos jurídicos que lhe são imputáveis - ⁴⁷ e que, por isso, evocam um reforço na densificação das normas reguladoras do exercício dos poderes da Administração, ao menos no que concerne aos poderes que se imiscuem com valores fundamentais, isto é, que contendam com direitos liberdades e garantias. Aroso de Almeida apela aqui à conversão da abertura/elasticidade das normas até um “*mínimo incompressível*”.⁴⁸⁴⁹

O ordenamento jurídico-administrativo tornou-se extremamente complexo. É alvo de descontroladas e sucessivas alterações legislativas que consagram interesses antagónicos, o sistema de fontes do direito administrativo é um sistema multinível, o legislador vê-se a braços com os condicionalismos impostos pelo princípio da primazia do Direito da União Europeia,⁵⁰ verifica-se uma tendência para se conferir protagonismo aos princípios em detrimento das regras jurídicas reduzindo-se concomitantemente a certeza e segurança jurídicas, multiplicam-se os centros internos de produção jurídica, abundam conceitos vagos e indeterminados e cláusulas abertas. Esta indeterminação das normas legais, que espelha um problema de insuficiência ou até de incoerência, restringe o princípio da legalidade ao ampliar fortemente a função constituinte da Administração na realização do Direito.⁵¹

Tudo isto nos permitindo constatar que a subordinação absoluta da função administrativa ao princípio da legalidade já não é um dogma.⁵² E mais, autores existem que até apontam a substituição do princípio da legalidade por um *princípio de autonomia funcional da Administração* que encontra legitimação numa Administração de resultados, cujo objetivo primordial é, precisamente, a obtenção de resultados e na qual são critérios de aferição da atuação administrativa a eficiência e a eficácia e não estritamente o cumprimento dos

⁴⁷ Para uma descrição detalhada das envolvências deste fenómeno, destacando os campos onde mais se evidencia, Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015, p. 42 e ss..

⁴⁸ Cit. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015, p. 50.

⁴⁹ No domínio da reserva de lei deve a lei ser suficientemente densa dispondo de um modo adequado, por forma a arrear do cuidado da Administração, a disciplina do núcleo essencial das matérias, ou daquele mínimo incompressível falado, despojando-se, de outra forma, a noção de reserva de lei do que ela representa. Cfr. Gomes, João Salis, *Interesse Público, Controle Democrático do Estado e da Cidadania*, in *Em Homenagem ao Professor Doutor Freitas do Amaral*, com organização de Augusto de Athayde, João Caupers, Maria da Glória F.P.D. Garcia, Almedina, 2010, p. 694.

⁵⁰ Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 48.

⁵¹ Cfr. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 103.

⁵² Otero, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, I Volume, Almedina, 2013, p. 128 e 129.

mandamentos legislativos. Isto, porque o formal cumprimento da lei já não é, como se disse, o objetivo primordial da Administração⁵³ e não se pode enaltecer excessivamente a estrita legalidade.

A questão da concomitante erosão do princípio da legalidade coloca-se com particular acuidade no campo da regulação administrativa, não só porque o formal cumprimento da lei já não é preocupação omnipresente, mas porque se denota aqui uma flagrante diminuição da intensidade da disciplina legal, limitando-se a lei, por vias da timidez do legislador, a conferir às entidades reguladoras a habilitação formal para a emissão de regulamentos e para a prática de atos administrativos, sem emitir juízo sobre o conteúdo dos poderes conferidos. Enquadramento que acarreta, em instância última, a atenuação do controlo jurisdicional neste contexto.⁵⁴

3.2. – Discricionariedade Administrativa

Resulta claro que o poder conformador da lei não é apto, as mais das vezes, a produzir de um só golpe a atuação administrativa. Não é expectável, sequer, que a lei forneça a definição detalhada e exaustiva de cada um dos aspetos que circunda a sua atividade. Muitos casos existem em que urge a necessidade de flexibilizar a regulação de uma determinada matéria aos ditames do interesse público. Por isso, num igual número de domínios, entende-se que é a Administração, por força de ter contacto direto com a situação e em razão de se ter tido de optar por medidas de conteúdo elástico (menos denso), que porventura favorecem a ponderação de interesses mais complexos, quem melhor avalia a necessidade e adequação (da decisão às concretas circunstâncias) que não puderam ser prévia e legislativamente determinadas.⁵⁵ Discricionariedade esta vinculada ao dever de achar a melhor solução possível para o concreto caso.⁵⁶ Há inclusive um reconhecimento destes *handicaps* pelo próprio legislador que “*não pode, não quer e, por vezes, não deve regulamentar através de normas gerais e abstratas a atividade pública até ao mais ínfimo pormenor*”⁵⁷

⁵³ Gonçalves, Pedro, *Direito Administrativo da Regulação*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Vol. II, Coimbra Editora, 2006, p. 552 e 553.

⁵⁴ Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015, p. 44-46.

⁵⁵ Cfr. Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 95-97.

⁵⁶ Salientamos, aqui, a visão balizadora, porquanto negadora, em quase todos os domínios, da discricionariedade enquanto liberdade de escolha de Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 62, que a concebe como, “*uma espécie de reserva de prudência concedida pela lei à Administração para valorar situações concretas*.”

⁵⁷ Cit. Sousa, António Francisco de, *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*, Almedina, 1994, p. 17.

São a carência da lei para a regulação de determinadas matérias e a aptidão para o recurso a conceitos indeterminados fatores determinantes para que a lei, de forma expressa ou tácita, delegue na Administração (segundo o critério de distribuição racional das funções do Estado encabeçado pelo princípio da separação de poderes)⁵⁸ a missão de, caso a caso, circunscrever o limite e alcance de certas normas,⁵⁹ bem como, para além da opção do conteúdo da medida a adotar, se inteire da compatibilização dos interesses que se digladiam no caso a decidir, após a determinação daquilo que importa ou não à apreciação e ponderação desses interesses.⁶⁰ Ao que acresce a preocupação jurídica de se assegurar um tratamento equitativo dos casos individuais⁶¹ evitando-se um tratamento-padrão de situações, que bem analisadas, revelem diferenciais que não podem ser ignorados.⁶²

Acompanhando o salto evolutivo do princípio da legalidade, este espaço de manobra e autonomia já não é hoje considerado como um espaço livre das amarras do direito, um poder indomável,⁶³ sendo antes encarado como uma concessão de poderes próprios à Administração, que a capacita a dar solução a casos concretos. Não sendo um “*poder livre, dentro dos limites da lei, mas um poder jurídico delimitado pela lei*”,⁶⁴ exige que o órgão administrativo não apenas respeite a competência e o fim, mas também lhe imponha o alcance da melhor solução, da solução ótima que cumpra o interesse público.⁶⁵⁶⁶

Na prossecução do interesse público a Administração move-se no cerne de determinados quadros e limites por respeito a certos valores, em obediência aos ditames do princípio da legalidade e, bem assim, aos do respeito pelos interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

⁵⁸ Sousa, Marcelo Rebelo de/Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª edição, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2006, p. 184.

⁵⁹ Costa, António Augusto, “A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa” Publicações CEDIPRE Online – 12, <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, Agosto de 2012, p. 8.

⁶⁰ Andrade, José Carlos Vieira de “O Ordenamento Jurídico Administrativo Português”, in *Contencioso Administrativo*, Livraria Cruz, Braga, 1986, p.40

⁶¹ Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 96.

⁶² Sousa, Marcelo Rebelo de/Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª edição, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2006, p. 184.

⁶³ Recorde-se a menção ao poder originário/natural da Administração despido de controlo judicial. A discricionariedade já não corresponde hoje a toda a atividade que não contende com matérias jurídicas. Cfr. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 125.

⁶⁴ Cit. Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 88.

⁶⁵ Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 91.

⁶⁶ Não podemos olvidar que os poderes discricionários que a lei confere não cessam de estar subordinados às opções legislativas, sendo poderes secundários ou instrumentais face àquelas, materialmente administrativos que, por isso, sempre estão sujeitos à reserva de lei. Cfr. Sousa, Marcelo Rebelo de/Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, tomo I, 2ª edição, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2006, p. 184.

Nesta sede da discricionariedade, os ferros do poder judicial não se apertam tanto para controlar a atuação administrativa⁶⁷ (o que não significa que não exista controlo) e isto deve-se não ao facto de, aqui, a Administração se mover numa zona fora do direito (como outrora), mas antes por se considerar aquela como um espaço de conformação deixado ao cuidado da Administração, como se disse.

Sucede que, por força irradiante do princípio da separação de poderes, não pode o tribunal substituir-se no juízo subjetivo que compôs o ato discricionário e controlar a estrita legalidade deste - recorde-se que é o próprio legislador que opta por dar de vago este espaço de decisão que leva à autonomia da Administração face à lei e que se acaba também por traduzir numa “*repartição horizontal de competências*” Administração *versus* tribunais - proibindo-se, desta feita, a existência de uma “*dupla administração*”.⁶⁸

É da incompletude da mera referência ao princípio da legalidade em sentido estrito, como princípio estruturante da atividade administrativa e da subordinação da Administração ao juridicamente relevante que surge atualmente em destaque o (super)princípio da juridicidade, patente no artigo 266º, nr.º 2 da CRP e nos artigos 3º e ss. do CPA, nomeadamente no nr.º 1 do citado artigo 3º, que no seu texto subordina a atuação dos órgãos da Administração para além da lei, ao Direito⁶⁹ e, assim, a princípios jurídicos fundamentais que valeriam, independentemente da sua positivação e que são de vital importância para quando a Administração atue na valência de poderes discricionários, ganhando aqui especial importância o princípio da boa administração, mas também o princípio da boa fé.

A indeterminação genética do princípio do interesse público, isto é, a impossibilidade virtual de se determinar em todos os casos concretos qual a melhor forma de o prosseguir e, por conseguinte, o seu conteúdo e a vasta margem de livre decisão da administração na escolha do modo de prosseguir o interesse público em algumas situações, não equivale a que a mesma não

⁶⁷ Isto porque, “...a discricionariedade administrativa...traduz a expressão menos vinculada de exercício de uma competência da Administração Pública subordinada ao Direito...” Cit. Otero, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, I Volume, Almedina, 2013, p. 77.

⁶⁸ Já poderá, porém, o tribunal aferir, através de um controlo contencioso direto, se houve vício de violação de lei ou optar por um controlo indireto, por intermédio de um objetivamente entendido desvio de poder. Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, “*O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*”, Almedina, 2001, p. 58 e, ainda, comprovar se se deu o respeito pelos princípios jurídicos fundamentais, de que são exemplo o princípio da igualdade e o da proporcionalidade. Cfr. Costa, António Augusto, “*A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa*” Publicações CEDIPRE Online – 12, <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, Agosto de 2012, p. 9-10.

⁶⁹ Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 117.

esteja sujeita a um dever de boa administração.⁷⁰ Aliás, o interesse público supõe a existência de um dever de boa administração,⁷¹ o dever de *a Administração prosseguir o bem comum da forma mais eficiente possível*.⁷²⁷³

4. – O princípio da boa administração

4.1. Um dever jurídico imperfeito?

Resulta, assim, que o poder conformador da lei não garante, *ipsis verbis*, uma boa decisão administrativa, isto porque aquele não encerra em si (nem pretende) a capacidade de, as mais das vezes, determinar de forma imediata a atuação administrativa. O que daqui se extrai é uma *delimitação, mais ou menos precisa, do espaço de decisão da administração pública*.⁷⁴

O tratamento do conceito de boa administração em Portugal não é moda do momento⁷⁵ e, de forma transversal, a doutrina consente que a administração se encontra sujeita a um dever de natureza jurídica, de boa administração enquanto eficiência, o que a obriga a procurar sempre a melhor solução para o interesse público, a solução ótima para o bem-estar coletivo. Tendo a administração, na concretização constitucionalmente prevista do bem comum, a obrigação de adotar as melhores soluções possíveis na ótica administrativa, técnica e financeira, isto porque “*não possui a faculdade de mal administrar*”.⁷⁶ Associa-se a boa administração ao ideal de eficiência da Administração Pública⁷⁷, eficiência que se liga aos custos, meios ou recursos utilizados numa dada ação e à sua relação com o fim prosseguido, com o benefício expectável da ação.⁷⁸

Esta realidade inscreve-se numa outra de maior envergadura, que será o movimento em prol da economicidade da atuação administrativa: repartido na ancoragem da atuação da Administração Pública em critérios de eficiência e eficácia por maior enfoque dos aspetos

⁷⁰ Marcelo Rebelo de Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios Fundamentais*, Tomo I, 3ª edição, Publicações Dom Quixote, 2006, p. 209.

⁷¹ A propósito, Otero, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, I Vol. Almedina, 2013, p. 78, afirma: “A própria exigência constitucional de prossecução do interesse público tem subjacente uma regra de ótima administração.”

⁷² Cit. Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 46.

⁷³ O dever de boa administração ou princípio da eficiência encontra-se constitucionalmente consagrado para o setor público empresarial, no art.º 81º, alínea c) da lei fundamental portuguesa.

⁷⁴ Cfr. Caupers, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 9ª edição, Âncora, 2007, p. 71.

⁷⁵ Veja-se, Soares, Rogério Ehrhardt, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1995, p. 179 e ss..

⁷⁶ Cit. Otero, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, I Volume, Almedina, 2013, p. 78.

⁷⁷ Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015, p. 56.

⁷⁸ Cfr. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 33.

económicos desta atividade, com reflexos positivos na posição jurídica dos particulares⁷⁹ Esta é uma tendência política e ideológica que se instalou nos últimos anos do séc. XX, que se desdobra na implementação da análise dos custos e de ponderação dos respetivos benefícios da atuação administrativa numa perspetiva da sua otimização e faz com que o princípio da eficiência integre o “bloco de legalidade” constituído pelo princípio da juridicidade.⁸⁰ A atividade administrativa deve desdobrar-se em atos que reflitam a necessidade de satisfazer da forma mais “*racional, expedita e económica possível o interesse público constitucional e legalmente fixado*”. Sendo nisto que consiste a eficiência,⁸¹ é este o quadro em que se insere a consagração do princípio da boa administração no novo artigo 5º do CPA.

O imperativo da eficiência cuja aplicação no âmbito jurídico derivou das teorias da análise económica do direito, originárias dos EUA,⁸² tem como destinatários tanto o legislador como a Administração Pública e são seus domínios de aplicação o plano organizativo e o plano procedimental. Eficiência que abarca, em sentido amplo, também os ideais de eficácia e economia, por ordens de síntese e facilidade descritiva.⁸³

Reconhece-se a necessidade de que a atuação da Administração haja de fazer-se por intermédio de atos que obedeçam a imperativos de racionalidade e expedição por não ser indiferente o modo de concretização do bem comum e, porque, logicamente, uma atividade administrativa ineficiente comprometerá, certamente, a concretização das tarefas cometidas à Administração Pública. Para além de fazer, há que fazer bem e, assim, agilizar a prossecução do bem comum. Não nos vamos esquecer que os recursos não são ilimitados e que essa constatação impõe, do ponto de vista económico, que as decisões administrativas sejam racionais, da perspetiva da eficiência, para que não se desperdicem flagrantemente os referidos recursos.⁸⁴

Tendo isto por assente, os obstáculos colocam-se de seguida, pois, como da violação deste dever não decorre uma sanção jurídica, isto vale ao dever de boa administração a

⁷⁹ Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 84.

⁸⁰ Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 32-33.

⁸¹ Cit. Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 56.

⁸² Silva, Suzana Tavares da, “*O princípio (Fundamental) da Eficiência*”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, A.7 (2010) – Nr.º Especial, Coimbra Editora, 2010, pp. 519.

⁸³ Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 175 e 183.

⁸⁴ Calvão, Filipa Urbano, “*Princípio da Eficiência*”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, A.7 (2010) – Nr.º Especial, Coimbra Editora, 2010, p. 329.

conotação de dever jurídico imperfeito, incapaz de ser gerador de direitos subjetivos na esfera dos particulares.⁸⁵ Resulta, no entanto, que este carácter imperfeito não importa a perda da matriz jurídica do dever como se vê pelas inúmeras consequências jurídicas que os autores vão apontando à sua violação.⁸⁶⁸⁷

Não pode é verificar-se a invalidação ou, precisando, a sindicância pelos tribunais de atos administrativos por vias da falta de eficiência que presidiu à decisão, sob pena de se sacrificar o princípio de separação de poderes, porquanto se está aqui no âmbito do mérito da ação administrativa.⁸⁸ O que bem se compreende na perspectiva de que não se deve incitar o afunilamento do campo do mérito, a tal ponto, que estejamos a “*promover a mera substituição de uma subjetividade por outra*”.⁸⁹⁹⁰

⁸⁵ Aroso de Almeida, ao fazer um apanhado sobre a tradição em que se insere o princípio da boa administração qualifica-o como “*dever em sentido estrito, de carácter objetivo,...a que não corresponde qualquer direito subjetivo.*”, o que se traduz, na ótica do mesmo autor, numa “*situação ativa a que não corresponde nenhuma situação passiva*” Cit. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015, p. 57. A propósito, Pacheco de Amorim aponta a falta do “*elemento subjetivizante e garantístico, direccionado à tutela dos particulares face à Administração, que caracteriza os demais princípios gerais da atividade administrativa*”. Cit. Amorim, João Pacheco de, “*Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo*” in *Cadernos de Justiça Administrativa – XV Seminário de Justiça Administrativa*, n.º 100, 2013, p. 18. Em sentido oposto, Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 182, que sustenta que “*...o princípio da eficiência deverá funcionar com o mesmo grau de efetividade e vinculatividade que é reconhecido aos demais princípios que funcionam como limites à margem de livre decisão da administração...*”.

⁸⁶ Tais como: o facto da violação dos deveres de zelo pelos funcionários públicos comportarem para os últimos a imposição de sanções disciplinares ou uma avaliação negativa do seu desempenho; a possibilidade servir como fundamento da responsabilidade civil da Administração perante terceiros e, bem assim, a situação de ser invocável pelos particulares em sede de impugnações administrativas que tenham como fundamento vícios de mérito do ato impugnado; também o facto de fundamentar a revogação por interesse público. Cfr. Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 180-181, Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2, Almedina, 2011, p. 47 e Amorim, João Pacheco de, “*Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo*” in *Cadernos de Justiça Administrativa – XV Seminário de Justiça Administrativa*, n.º 100, 2013, p. 19.

⁸⁷ E autores existem que com reservas e fazendo depender das circunstâncias do concreto caso e seu enquadramento normativo justificam que o imperativo jurídico da eficiência pode ser invocado como exigência para a adoção em útil tempo de atuações administrativas concretas. Assim, Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015 p. 61.

⁸⁸ Sousa, Marcelo Rebelo de/Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª edição, Dom Quixote, 2006, p. 209, afirma perentoriamente uma relevância jurídica meramente “*intra-administrativa*” do dever de boa administração e Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 47, afirma que: “*o dever de boa administração é um dever jurídico, mas é um dever jurídico que não integra o espaço da justiciabilidade, em virtude de não comportar uma proteção jurisdicional.*”, já Otero, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 2013, p. 79, fala a este respeito no “*suscitar de uma ilegalidade indireta*”.

⁸⁹ Cit. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015 p. 59.

⁹⁰ Recordando-se, neste ponto, o fixado no nr.º 1 do art.º 3º do CPTA.

Tais considerações não inibem, porém, que se ergam vozes em defesa da possibilidade de invalidação de atos por violação do princípio da eficiência, por o integrarem no bloco de juridicidade, à semelhança do que sucede com os restantes princípios.⁹¹

Move-se, assim, a elaboração do conceito na tradicional contraposição entre mérito e legalidade, o que permite encarar a boa administração como um dever com consequências jurídicas, que se traduz na atendibilidade de parâmetros de natureza extra jurídica.⁹²⁹³ É precisamente com recurso à boa administração e aferindo pelo seu respeito ou não, que podemos distinguir entre boas ou más decisões (embora não de uma perspetiva jurídica).⁹⁴ Ao controlo de legalidade, que não deve ser o único a guiar a atividade administrativa, acrescentam-se, assim, com a preocupação sobre a relação entre custos e resultados, expedientes que procuram garantir a “*racionalidade económica, eficiência e eficácia da Administração na prossecução dos objetivos que lhe são impostos*”.⁹⁵

4.2. – As dificuldades de autonomização face aos demais princípios

Barreira à afirmação inegável do alcance prático da boa administração dir-se-á, à sua autonomia é, ainda, a confundibilidade que advém do facto de alguns dos deveres específicos em que aquela tradicionalmente se decompunha serem, hoje, perfeitamente autonomizáveis e até terem ascendido ao patamar de reais deveres jurídicos, legal ou constitucionalmente fixados. A amostra mais evidente deriva do princípio da proporcionalidade, do reconhecimento da vinculação da Administração a este princípio e da necessidade de tomada de decisões equilibradas, por parte daquela - caso as referidas decisões satisfaçam o interesse público com um sacrifício intolerável dos interesses particulares em conflito, esta desconsideração

⁹¹ Tal é o caso de Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 182, que sustenta que “...o princípio da eficiência deverá funcionar com o mesmo grau de efetividade e vinculatividade que é reconhecido aos demais princípios que funcionam como limites à margem de livre decisão da administração...” e, não vê “...como negar a sua violação possa trazer a invalidade do ato.”.

⁹² Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015 p. 56.

⁹³ Aqui apenas nos interessa fazer a distinção entre mérito e legalidade para efeitos da compartimentação do controlo jurisdicional, não entrando na discussão que se tem vindo a instalar sobre a perda de terreno do mérito para a legalidade.

⁹⁴ Assim, Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015 p. 63.

⁹⁵ Cit. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 115.

representa já uma ilegalidade, foco de invalidação judicial.⁹⁶ A sobreposição torna-se agora mais evidente com a reforma do CPA, já que a imposição de adequação deixou de ser dirigida apenas quando a atuação fosse restritiva de posições dos particulares, para se estender a sua observação em toda a atuação administrativa. Como se sabe, a eficiência em sentido amplo, comporta a eficácia, sendo este o nível que se desdobra na adequação entre meios e fins e que se apresenta sujeito à sobreposição.⁹⁷

Convém salientar que a eficiência não se justapõe aos restantes princípios da atuação administrativa, na medida em que, dependendo do concreto caso, havendo incompatibilidade entre as normas que lhe são aplicáveis e as exigências de uma atuação eficiente, esta mesma atuação ocorre em conformidade com as normas e princípios aplicáveis, havendo que ser respeitados os procedimentos e formalidades cabíveis, isto porque jamais “*a eficiência e a eficácia devem implicar o encurtamento dos princípios substantivos do Estado de Direito*”.⁹⁸

Existe quem aproveite o ensejo para criticar os moldes em que ocorreu a importação do princípio, a desnecessidade da sua autonomização e afirmar que ao colocá-lo a par de princípios como o da proporcionalidade, tal irá sugar a sua força normativa.⁹⁹

⁹⁶ Assim, Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 48, que traz também à colação, o princípio da imparcialidade, nisto que se traduziu numa operação de transformação de determinados padrões de mérito em parâmetros sob o controlo jurisdicional.

⁹⁷ Veja-se, Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 176 e também, para a destrição entre eficiência e proporcionalidade, e o porquê de se tratar de ordens de grandeza distinta. Cfr. p. 176 a 180

⁹⁸ Cit. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 139.

⁹⁹ Cfr. Silva, Jorge Pereira da, “*Âmbito de aplicação e princípios gerais no projeto de revisão do CPA*”, p. 67, in *Projeto de Revisão do Código de Procedimento Administrativo*, in *Colóquio de 25 de junho de 2013*, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Universidade Católica Editora, consultado a 24/07/17, disponível em <http://www.uceditora.ucp.pt/resources/Documentos/UCEditora/PDF%20Livros/PROJETO%20DE%20REVIS%C3%83O%20DO%20C%C3%93DIGO%20DO%20PROCEDIMENTO%20ADMINISTRATIVO.pdf>.

Hoje, com algumas amarras e muito por força da sua consagração no artigo 41º da CDFUE ¹⁰⁰¹⁰¹ a boa administração ascendeu, então, ao patamar de princípio, sendo assim recebido e tratado no NCPA, pelo seu artigo 5º, que impele a Administração, em toda a sua transversalidade, a pautar a sua atuação por critérios de eficiência, economia e celeridade.¹⁰² Desta nova realidade se encarregou, então, o NCPA, que como augura o considerando 5 do seu Preâmbulo, veio introduzir o princípio da boa administração, o qual inculca os princípios constitucionais da eficiência, da aproximação dos serviços das populações e da desburocratização. Curioso é também notar que o referido Preâmbulo o destaca na posição cimeira das “*inovações significativas*” introduzidas em matéria de princípios gerais.¹⁰³

Dando espaço à análise do artigo 5º do CPA vemos que hoje se afirma despidoradamente um “*comando geral de sujeição da atividade administrativa*”¹⁰⁴ aos critérios de celeridade, eficiência e economia, isto à revelia do que sucedia na redação do anterior artigo 10º do ACPA, que encarava estes critérios como o resultado de uma Administração estruturada de modo a aproximar os serviços das populações de forma desburocratizada.¹⁰⁵ Menção a esta

¹⁰⁰ Nos termos desta disposição: “1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: a) O direito de qualquer pessoa ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente; b) O direito de qualquer pessoa ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial; A obrigação, por parte da Administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

¹⁰¹ Foi por intermédio da conjugação de esforços entre a atividade doutrinária e a jurisprudencial em torno da delimitação do conceito e da conglomeração dos princípios da transparência, eficiência e economicidade, que resultou a consagração expressa do direito fundamental à boa administração.

¹⁰² Cfr. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 120.

¹⁰³ Assim, Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 163.

¹⁰⁴ Cit. Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 164.

¹⁰⁵ Pacheco de Amorim critica até a que agora é a anterior sistematização do princípio da desburocratização, com o argumento de que tratando-se de um princípio de organização e não de atividade, era de todo inapropriada a sua inserção naquele local do Código. Cfr. Amorim, João Pacheco de, “*Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo*” in *Cadernos de Justiça Administrativa – XV Seminário de Justiça Administrativa*, n.º 100, 2013, p. 18.

abordagem que não é despojada de significado, pois anteriormente só num efeito de espelho, se protegiam as dimensões de celeridade, economia e eficiência.¹⁰⁶¹⁰⁷

O facto de a inovação ser recente não inviabiliza que já tenha corrido muita tinta sobre o assunto - até porque, segundo alguns entendimentos, é das matérias introduzidas mais capazes de criar diferendos -¹⁰⁸ e que a doutrina encare o princípio com assaz controvérsia, como já se foi deixando ficar nítido atrás, situação que ocorre na nossa humilde opinião, por mais um motivo: porque mesmo ao nível do direito europeu, precursor da consagração do princípio da boa administração, este carece de alguma operacionalidade jurídica¹⁰⁹¹¹⁰ e surge historicamente como não mais do que a outra face da má administração. Acresce ao que foi dito, a situação de no artigo 41º não se fazer referência aos critérios de eficiência, eficácia e economia, como sucede entre nós, no artigo 5º do CPA, apenas se “limitando”, lá, a aludir a critérios de procedimento exigido à Administração (tais como o dever de fundamentação e a imparcialidade), que no nosso país têm uma consagração legal ou constitucional perfeitamente individualizável daquilo que compõe o imperativo de eficiência.¹¹¹¹¹²

¹⁰⁶ Cfr. Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 164.

¹⁰⁷ Como salienta Pacheco de Amorim, os valores da eficiência, economia e da celeridade figuravam no art.º 10º do ACPA como *fins* a atingir através da implementação da desburocratização e não como *padrões de atuação*. Itálico do autor. Cfr. Amorim, João Pacheco de, “*Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo*” in *Cadernos de Justiça Administrativa – XV Seminário de Justiça Administrativa*, n.º 100, 2013, p. 18.

¹⁰⁸ Neste sentido, Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 165.

¹⁰⁹ Entendimento ilustrado na decisão do Tribunal Justiça da União Europeia, no caso Hans-Martin Tillack contra Comissão das Comunidades Europeias: “*o princípio da boa administração, não confere, por si próprio, direitos aos particulares, exceto quando constitui a expressão de direitos específicos como o de ver os seus processos tratados de forma imparcial, equitativa e dentro de um prazo razoável, o direito de ser ouvido, o direito de acesso aos autos, o direito à fundamentação das decisões, na aceção do art.º 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.*” Cit. Sumário do Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 4 de Outubro de 2006, Processo T-193/04 (caso Hans-Martin Tillack contra Comissão das Comunidades Europeias), consultado a 02-09-2017, disponível em: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db6a6b45f7cb974ab1ac4b8829bb63fa44.e34_KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNr0?docid=63566&pageIndex=0&doclang=PT&mode=&dir=&occ=first&part=1&cid=1389646

¹¹⁰ Cfr. Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 167 e ss..

¹¹¹ Assim, Almeida, Mário Aroso, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, 2015, Almedina, p. 62 e 63 e, para uma voz mais otimista sobre o tópico do alcance da dimensão procedimental da boa administração ao nível europeu, Cfr. Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 170-172.

¹¹² Também o que acabou de ser dito não resulta líquido, pois há quem considere que este entendimento é restritivo, já que, a enumeração vertida no art.º 41º da CDFUE é meramente exemplificativa e, portanto, não obsta a que se

Tendo ainda por referência o artigo 41º da CDFUE, aponta-se uma deslocação do centro de gravidade da definição substantiva de boa administração,¹¹³ por referência aos resultados práticos da atuação administrativa, para o enfoque de diferentes dimensões formais do conceito, alicerçadas no raciocínio de que a “mera” observância de normas de matriz instrumental, no âmbito dos procedimentos decisórios, a provar-se terem sido seguidas, culmina automaticamente na consideração de que existiu boa administração.

Ao nível europeu, trata-se a boa administração como valor jurídico¹¹⁴ e restringe-se a boa administração a um leque de garantias procedimentais reconhecidas aos particulares, que visam protegê-los contra os efeitos perniciosos de uma má administração.¹¹⁵ Também sobre este particular aspeto ecoam vozes que apesar de reconhecerem um monopólio de aspetos de natureza formal ou procedimental, conseguem identificar no artigo evidentes referências a aspetos de controlo material.¹¹⁶ E mais, sucede que, mesmo a posição que associa a boa administração a critérios substantivos de ação administrativa, como o é a eficiência, não escapa às mordazes críticas que a encaram como um entrave à suscetibilidade do princípio operar como parâmetro de controlo jurisdicional da decisão administrativa, mantendo-se sempre acesa a querela.¹¹⁷

O que daqui parece resultar (a despeito de a cada passo termos tentado apresentar as visões contrárias) é que são menos os pontos em contacto do que aqueles que diferenciam ambos os preceitos, isto, apesar de ambos consagrarem exigências heterogêneas. Tal evidência

desenvolvam novas dimensões, sem que para tal haja que ser alterado o texto do art.º. Assim, Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 171.

¹¹³ Assume-se, no nosso ordenamento jurídico, pelo menos em potência, como um princípio de “...âmbito normativo de intervenção nitidamente substantivo...” que “...pretende conformar o conteúdo das atuações administrativas, qualquer que seja a natureza dessas atuações.” Cit. Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 166.

¹¹⁴ Neste sentido, Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, 2015, Almedina, p. 62 e 63.

¹¹⁵ Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 134.

¹¹⁶ Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 171.

¹¹⁷ Cfr. Raimundo, Miguel Assis, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 170-172, tecendo uma crítica sobre a posição de Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, 2015, Almedina, p. 59-61.

abre, além do mais, um flanco para a prosperidade de visões mais críticas e porventura pessimistas, acerca da importância da consagração do princípio da boa administração no CPA, como é o caso da professada por Jorge Pereira da Silva, que entende que esta falta de correspondência entre um preceito e o outro leva a que a boa administração como eficiência, careça de um fundamento supra-legal e, por isso, seja um princípio despojado de conteúdo, um princípio retórico nas suas palavras.¹¹⁸

Facto é, que apesar de existirem marcadas diferenças entre o que dispõe o artigo 41º da CDFUE e o texto do artigo 5º do CPA, o princípio da boa administração visa conformar - em virtude das exigências que se apresentam nos modernos Estados de Direito democráticos - o conteúdo das atuações administrativas e, na sua génese, o próprio Direito Administrativo¹¹⁹ impondo, numa Administração Pública de resultados, uma prossecução otimizada das necessidades, por meio de critérios de eficiência e eficácia do interesse público.¹²⁰ Até porque autores existem, que antevêm que a consagração deste princípio pode vir a gerar uma intensificação do controlo da atividade administrativa pelos tribunais, equiparando o caminho percorrido pela boa administração ao trilhado pelas exigências de proporcionalidade que transitaram da zona de mérito para a zona da juridicidade, reduzindo o âmbito do primeiro num passado não muito longínquo.¹²¹

Capítulo II – O princípio da proteção da confiança numa Administração Pública de resultados

1. – O princípio da boa fé: um empréstimo do Direito privado.

¹¹⁸ Cfr. Silva, Jorge Pereira da, “Âmbito de aplicação e princípios gerais no projeto de revisão do CPA”, p. 65-68, in *Projeto de Revisão do Código de Procedimento Administrativo*, Colóquio de 25 de junho de 2013, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Universidade Católica Editora, consultado a 24/07/17 disponível em: <http://www.uceditora.ucp.pt/resources/Documents/UCEditora/PDF%20Livros/PROJETO%20DE%20REVIS%C3%83O%20DO%20C%C3%93DIGO%20DO%20PROCEDIMENTO%20ADMINISTRATIVO.pdf>.

¹¹⁹ Senão, veja-se, “...aqueles primeiros preceitos do CPA, longe de constituírem apenas a sede legal de uns quantos princípios aplicáveis ao procedimento administrativo são hoje, mais do que isso, um conjunto de normas pórtico de todo o direito administrativo português.” Cit. Raimundo, Miguel Assis, “Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago, (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015, p. 167 e ss..

¹²⁰ Assim, Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 134 e 135.

¹²¹ Amorim, João Pacheco de, “Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo” in *Cadernos de Justiça Administrativa – XV Seminário de Justiça Administrativa*, n.º 100, 2013, p. 19.

A teorização do princípio da boa fé apresenta-se como um préstimo da parte do direito privado e lá possui uma tradição que pode ser traçada desde o direito romano, representando um desenvolvimento do instituto da *bonae fidei iudicia*.¹²²¹²³

É trabalho exasperante subjugar o conceito de boa fé, na sua magnificência de princípio geral de direito, a uma noção estanque e completa,¹²⁴ pois ele assume-se como um padrão ético jurídico de avaliação de condutas humanas retas, honestas e leais. Quando muito, podemos no cerne das inúmeras potencialidades jurídicas do princípio traçar uma divisória em dois partidos, um de sentido negativo, em que se pretende impedir comportamentos desonestos e desleais (nomeadamente através da proibição de *venire contra factum proprium*) e um de sentido positivo que visa promover a cooperação entre os agentes.¹²⁵

A noção de boa fé de acordo com o seu tradicional critério distintivo é, em sentido objetivo, um padrão objetivo de comportamento, referindo-se a uma regra de conduta segundo a qual cada pessoa deve adotar um comportamento reto, sem reservas e leal quando interage com outras pessoas. Na sua aceção subjetiva, referimo-nos ao interior psicológico do agente e, deste modo, o princípio evidencia um estado de espírito, uma convicção sobre a lisura da própria conduta e da sua adequação ao direito, podendo daqui advir consequências jurídicas favoráveis de múltipla ordem para o agente em questão.¹²⁶ Menezes Cordeiro sustenta uma conceção unitária de boa fé (ou a superação da conceção objetiva e subjetiva)¹²⁷ que difere das visões que entendem a boa fé objetiva como concetualmente diferente da boa fé subjetiva - não teceremos comentários acerca do alcance da defensabilidade daquela ou das outras teoria, pois com tal não se compadece o tempo-espaço de que dispomos para levar este estudo a bom porto.

¹²² Cfr. Sousa Marcelo Rebelo de, /Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006 p. 217.

¹²³ Cfr. Cf. Araújo, Valter Shuenquer de, *O Princípio da Proteção da Confiança, Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado*, Impetus, 2009, p. 22.

¹²⁴ As mais das vezes, a definição concetual de boa fé será mais facilmente tangível ou dedutível pela negativa, i.e., mediante a apreensão cognitiva daquilo que se consubstancia na violação de comportamentos socialmente entendíveis como de retidão, desaguando na má-fé, Assim, Frada, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Almedina, Reimpressão da edição de Fevereiro/2004, 2007, p. 441 e 442.

¹²⁵ Cfr. Oliveira, Mário Esteves de/ Gonçalves, Pedro Costa/Amorim, J. Pacheco de, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, reimp. Almedina, 1999, p. 109 e 110.

¹²⁶ Cfr. Oliveira, Mário Esteves de/ Gonçalves, Pedro Costa/Amorim, J. Pacheco de, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, reimp., Almedina, 1999, p. 108.

¹²⁷ Cfr. Sousa Marcelo Rebelo de, /Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006, p. 218.

O decreto-Lei nr.º 6/96 veio introduzir no ordenamento jurídico-administrativo português o princípio da boa fé que encerra em si mesma os valores fundamentais do sistema¹²⁸ enquanto princípio geral da atividade administrativa.¹²⁹¹³⁰ De vincar que não é despciendo que ao nível ordinário o princípio da boa fé, vertido no artigo 10º do CPA, ao invés do que sucede ao nível constitucional, estenda a imposição de respeito aos particulares, numa sua base relacional com a Administração Pública¹³¹ - encontra-se no referido diploma a fixação de um dever de agir (quase de paridade). Assim se apreende também que os mesmos critérios éticos que devem vigorar nas relações entre os particulares se aplicam à conduta da Administração Pública.¹³²

Não se tratando de apenas mais um limite à atividade administrativa, ele desenha-se como critério e conteúdo daquela atividade, pairando sobre a atividade da Administração no seu relacionamento com os particulares e dele decorrendo exigências que acompanham todo o evoluir da relação jurídica administrativa. É “*um cânone essencial da atividade administrativo-procedimental*”.¹³³ Considerações que permitem explicar que a aplicação da boa fé transcenda em larga medida o domínio da conduta contratual da Administração (embora este seja, claro

¹²⁸ “dizer que no exercício dos direitos se deve respeitar a boa-fé, equivale a exprimir a ideia de que, nesse exercício, se devem observar os vetores fundamentais do próprio sistema que atribui os direitos em causa.” Cit. Cordeiro, António Menezes, *Do abuso do direito: estado das questões e perspetivas*, in *Artigos Doutrinais*, setembro de 2005, 65, Vol. II, consultado a 20/07/17, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45582&ida=%2045614.

¹²⁹ Em virtude da tardia inclusão do princípio da boa-fé na lei fundamental portuguesa, (revisão de 1997, artigo 266º, nr.º 2) alertamos para o facto de que, no direito administrativo, não deve haver lugar à miscigenação entre vigência e positivação do princípio. Cfr. Lopes, Pedro Moniz, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa – Estrutura e Operatividade na Discricionariedade Conferida por Normas Habilitantes*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, 2011, p. 210. Importa ter em mente que os princípios fundamentais traduzem-se em “*máximas ou diretrizes jurídicas pré estaduais, autónomas em relação às decisões do legislador constituinte e cuja validade e obrigatoriedade não depende do facto de serem acolhidas na constituição*” - enquanto princípio geral, o princípio em análise existe autonomamente da sua previsão expressa em norma jurídica positiva. Cit. Queiró, Afonso Rodrigues, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, impresso por João Abrantes, Coimbra, 1976, p. 291. Sublinhando Colaço Antunes a passagem do princípio de regra deontológica da atividade administrativa, a regra axiológica. Antunes, Luís Filipe Colaço, *A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa - O Novo Contrato Natural* Almedina, 2015, p. 113.

¹³⁰ Não será tao pouco irrelevante a fonte formal que consagra o princípio da boa fé, pois como habilmente salienta Pedro Machete, a mera consagração ao nível ordinário não permitirá a oponibilidade do princípio ao legislador, manietando-se, desta feita, a capacidade de os juízes aplicarem o princípio. Cfr. Machete, Pedro, *O Princípio da Boa Fé*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, A.7 (2010) – Número Especial, p.476-487, Coimbra Editora, p. 477, consultado a 24/07/17, disponível em: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/publs_pesquisa.formview?p_id=12687.

¹³¹ Sousa Marcelo Rebelo de, Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006, p. 218.

¹³² Machete, Pedro, *O Princípio da Boa Fé*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, A.7 (2010) – Número Especial, p.476-487, Coimbra Editora, p. 483, consultado a 24/07/17, disponível em: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/publs_pesquisa.formview?p_id=12687.

¹³³ Cit. Antunes, Luís Filipe Colaço, *A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa - O Novo Contrato Natural* Almedina, 2015, p. 106.

está, um domínio privilegiado de aplicação) abrangendo similarmente os atos unilaterais e o cumprimento de deveres de conduta material.¹³⁴ Na verdade, o princípio engloba repercussões que se estendem desde a eventual invalidade do ato até funcionarem como um limite à sua revogação, saltando ainda pela fundamentação do ato ou pela responsabilidade administrativa.¹³⁵

Assume cada vez maior importância ao nível das relações inter-administrativas, atendendo à fragmentação estatal promovida pela descentralização de poderes em entidades infraestaduais por vias, designadamente, da institucionalização de AAI. O fenómeno que comporta a correlativa criação de uma administração paralela evidencia a indispensabilidade de aplicação do princípio da boa fé às relações entre as administrações, exigindo-se uma lealdade que perpassa o respeito pelo exercício das competências extrínsecas e pela colaboração no exercício das competências intrínsecas.¹³⁶ Sendo também, claro está, limite à revogação oficiosa de atos administrativos, são universais as suas aplicações.¹³⁷

Apesar do grau de abstração que subjaz ao princípio da boa fé ele concretiza-se por intermédio de dois princípios, o da materialidade subjacente¹³⁸ e o da tutela da confiança legítima.

¹³⁴ Cfr. Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 575.

¹³⁵ Antunes, Luís Filipe Colaço, *A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa – O novo Contrato Natural*, Almedina, 2015, p. 109.

¹³⁶ Cfr. Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 578 e 579.

¹³⁷ Existem muitas mais regras e imposições de conduta atinentes a matérias específicas que se fundam na boa fé e que poderíamos enunciar, quer ao nível privado, quer ao nível público, no entanto, com esse intento não se compadece este estudo, pelo que, analisamos somente a questão associada ao regime de revogação dos atos administrativos.

¹³⁸ Peso e medida, no sentido de que, segundo o disposto na parte primeira do nr.º 2 do citado art.º 10º do CPA, ao iniciar um qualquer procedimento que se encontre legalmente previsto, a Administração encontra-se obrigada a ajuizar “os valores fundamentais do Direito relevantes em face das situações consideradas” a que acresce a operação de mensuração da confiança suscitada na contraparte e a (im)possibilidade de vir posteriormente a alterar as regras do jogo, com o fito de atingir um objetivo diferente ou iniciar um determinado procedimento desistindo mais à frente de o levar a bom porto, a não ser que sobrevenham circunstâncias imprevisíveis. Cfr. Caupers, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 9ª edição, Âncora, 2007.

¹³⁸ Ínsito no art.º 10º, nr.º 2 do CPA ao lá se dispor que deve ser tomado em linha de conta “o objetivo a alcançar com a atuação empreendida” está o **princípio da materialidade subjacente** controla a conformidade material e não meramente formal das atuações públicas. Está ancorada a este princípio a ideia de que o direito almeja alcançar resultados positivos e por isso não se compadece com as atuações que, embora sejam formalmente cumpridoras deste objetivo, não os consigam atingir no plano substancial. Cfr. Amaral, Diogo Freitas do Curso de *Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, p.148, 150-151; Sousa Marcelo Rebelo de, /Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral, Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006 p. 218-219 e, claro está, para um tratamento muito mais completo do princípio, Cfr. Lopes, Pedro Moniz, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa – Estrutura e Operatividade na Discricionariedade*

1.1. – A aplicação do princípio da proteção da confiança no âmbito do Direito Administrativo

A boa fé em sentido jurídico corresponde a uma válida fé, ou seja, a uma confiança válida aos olhos do direito. Incorpora, pois, o valor ético social da confiança.¹³⁹

No entanto, apenas quando se trata de uma confiança *legítima*¹⁴⁰ poderemos reconduzir a tutela da confiança a um corolário da boa fé. Tal sucede em razão do princípio da tutela da confiança não reclamar, ao contrário do que sucede com o princípio da boa fé (na sua orientação subjetiva) uma conduta subjetiva válida, podendo a própria lei impedir a revogação de um ato ou a modificação de determinadas situações subjetivas favoráveis ao particular, ao arrepio dos atributos da má conduta deste e, por isso, ser de cariz objetivo.¹⁴¹

A estabilidade que se quer aqui convocar deve-se ao imperativo de segurança jurídica, não estando em análise qualquer conduta, considera-se a tutela da confiança apenas nos casos expressamente previstos pela lei, não sendo ponderada pelos tribunais em face de cada concreto caso, à semelhança do que deve suceder em relação à boa fé e seus corolários.¹⁴² Trata-se aqui do reconhecimento da atendibilidade de efeitos decorrentes do protelar do tempo que geraram nos particulares uma legítima expectativa da sua petrificação. A simples confiança que o particular depositou na estabilidade de determinados efeitos favoráveis deve ter força irradiante suficiente para merecer tutela jurídica sem que tenha aquele, obrigatoriamente de se encontrar de boa fé, numa matriz subjetiva, desenhando-se esta incumbência como um dever legal para a Administração.¹⁴³

Os particulares têm de poder confiar nas decisões administrativas e na sua continuidade temporal¹⁴⁴ resguardando-se os mesmos das atuações injustificadamente imprevisíveis. Prende-

Conferida por Normas Habilitantes, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, 2011, p. 286-307.

¹³⁹ Assim, Moreno, Fernando Sáinz, *La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados*, Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, Nº 89, 1979, pp. 309.

¹⁴⁰ Itálico do autor, Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 579.

¹⁴¹ Assim, Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 579.

¹⁴² Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 579.

¹⁴³ Cfr. Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 580.

¹⁴⁴ Cfr. Machete, Pedro, *O Princípio da Boa Fé*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, A.7 (2010) – Nr.º Especial, Coimbra Editora, 2010, p. 478.

se este regime com os próprios poderes exercidos pelas autoridades públicas e é imposição constitucional a necessidade de proteger a confiança nesta atuação, sendo expectável e exigível um mínimo de continuidade nas posições assumidas perante os particulares.¹⁴⁵

O princípio da proteção/tutela da confiança está ínsito na própria ideia de Estado de Direito (não se partindo deste pressuposto basilar, não seriam sequer pensáveis as ordens jurídicas) jaz nas fundações do direito administrativo e amarra-se ao princípio da legalidade nas suas derivantes de previsibilidade e estabilidade da atividade administrativa.¹⁴⁶ Cumpre vincar que ao nível administrativo a aplicação do princípio se faz de acordo com o postulado de que a Administração é parte imparcial e, por isso, não pode abstrair-se da consideração de prossecução contínua e atual do interesse público, restringindo-se ao máximo o sacrifício infligido às relações jurídicas substantivas,¹⁴⁷ tendo enorme importância, nomeadamente, ao nível da não retroatividade das normas regulamentares que se consubstanciem em restrições a direitos fundamentais.¹⁴⁸

No seu núcleo duro, os condicionalismos impostos à revogação de atos pelo regime jurídico extraído do artigo 167º do CPA tutelam, sem mais, a estabilidade de determinado ato administrativo, querendo nós com isto significar que não se vê arredada a possibilidade de revogação por ter sido premiada a conduta adequada do particular, ao invés, subjazem aqui preocupações de cariz meramente objetivo de tutela da confiança que o particular depositou em determinados efeitos de uma conduta válida da administração. A ponta solta que vem contrariar esta tendência encontra-se precisamente no nr.º 5 do artigo 167º do CPA que impõe a obrigação da Administração indemnizar o particular de boa fé no seguimento da utilização da recente válvula de escape da alínea c) do nr.º 2. Facto que aponta, agora, para a proteção de situações de confiança *legítima* e o não atraíçoamento de quem agiu modelarmente no desenrolar da relação.¹⁴⁹¹⁵⁰

¹⁴⁵ Cfr. Machete, Pedro, *O Princípio da Boa Fé*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, A.7 (2010) – Nr.º Especial, p.476-487, Coimbra Editora, 2010, p. 482.

¹⁴⁶ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, com a colaboração de Coutinho, Juliana Ferraz, *A Ciência Jurídica Administrativa – Noções Fundamentais*, 2ª Reimp. da Edição de setembro de 2012, Almedina, p. 463.

¹⁴⁷ Assim, Antunes, Luís Filipe Colaço, *A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa – O novo Contrato Natural*, Almedina, 2015, p. 111.

¹⁴⁸ Para mais desenvolvimentos sobre o tópico confrontar Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 599-602.

¹⁴⁹ Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 581.

¹⁵⁰ Apesar de estarmos a tentar proceder à destriça entre tutela da confiança por razões de segurança jurídica daquelas situações me que releva a generosidade da conduta do particular, alertamos para o facto de tal não obstar a que as soluções que se almejam para ambos os casos não possam ser muito semelhantes. Cfr. Moncada, Luís

Dependendo a tutela da proteção da confiança legítima de vários pressupostos, facto que decorre da necessidade de se fazer o apuro da legitimidade da confiança, não pode, por exemplo, invocar-se a violação do princípio quando a confiança advenha de um ato anterior reconhecidamente ilegal, sendo tal ilegalidade passível de ser detetada por aquele que se pretende arrogar da proteção conferida pelo referido princípio.¹⁵¹ A confiança legítima só constitui um veículo de proteção para o particular que se encontre validamente convencido da juridicidade da atividade administrativa e conquanto essa mesma confiança se proteja no tempo, já que o mesmo se destina a conferir segurança a quem legitimamente confiou.^{152 153} São cinco os pressupostos jurídicos da tutela da confiança legítima, sendo eles: a existência de uma situação de confiança (a pessoa lesada acredita na boa fé da contraparte), a existência de algo que justifique a confiança (aferido mediante critérios objetivos) - a realização daquilo que se configura como um investimento de confiança¹⁵⁴ - que se consubstancia na adoção de condutas baseadas na justa expectativa e, por fim, a necessidade de se imputar a situação de confiança frustrada à atuação de outrem.¹⁵⁵

Conscientes, nós, da razoabilidade da incumbência da proteção das expectativas legítimas, o que já não é defensável é admitir que o particular será salvaguardado de “*toda e qualquer decepção sofrida(...) de todas as possíveis e imagináveis frustrações*”¹⁵⁶ impedindo-

Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 596.

¹⁵¹ Cfr. Sumário do Ac. do Supremo Tribunal Administrativo, proc. 01188/02, de 18-06-2003, consultado a 24/07/17, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d91f021221d2fdde80256d55003780fd?OpenDocument>.

¹⁵² Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, com a colaboração de Coutinho, Juliana Ferraz, *A Ciência Jurídica Administrativa – Noções Fundamentais*, 2ª Reimp. da Edição de setembro de 2012, Almedina, p. 464 e 465.

¹⁵³ *para que se possa, válida e relevantemente, invocar tal princípio (da proteção da confiança) é necessário ainda que o interessado em causa não o pretenda alicerçar apenas, na sua mera convicção psicológica, antes se impondo a enunciação de sinais exteriores produzidos pela Administração suficientemente concludentes para um destinatário normal e onde seja razoável ancorar a invocada confiança*. Cit. Sumário do Ac. do Supremo Tribunal Administrativo, proc. 01188/02, de 18-06-2003, consultado a 24/07/17, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d91f021221d2fdde80256d55003780fd?OpenDocument>. Ramón Parada, por seu turno, aponta a necessidade de o particular ter sérios motivos para crer na validade do ato em função do qual moldou a sua conduta. Cfr. Parada, Ramón, *Derecho Administrativo I Parte General*, Séptima edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 2015, pp. 428.

¹⁵⁴ Exige-se que o particular tenha adotado decisões com base na confiança que depositou no ato e que estas já não sejam reversíveis ou que apenas o sejam mediante um sacrifício desproporcional. Assim, Antunes, Luís Filipe Colaço, com a colaboração de Coutinho, Juliana Ferraz, *A Ciência Jurídica Administrativa – Noções Fundamentais*, 2ª Reimp. da Edição de setembro de 2012, Almedina, p. 465.

¹⁵⁵ Sousa Marcelo Rebelo de, /Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral, Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006 p. 220.

¹⁵⁶ Cit. Araújo, Valter Shuenquer de, *O Princípio da Proteção da Confiança – Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado*, Impetus, 2009, p. 7-9.

se, desta feita, a própria evolução do Direito.¹⁵⁷¹⁵⁸ Caso resulte demonstrada a verificação de uma mutação inesperada da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas não possam contar, e caso a mesma venha a causar uma afetação das suas legítimas expectativas, cabe apreciar se existem razões de interesse público que justifiquem aquela afetação, protegendo-se o particular de mudanças arbitrárias, ao ponderar-se o interesse do beneficiário na manutenção do ato e o interesse público.¹⁵⁹¹⁶⁰ Cientes de que apenas em circunstâncias de particular significância que a justificam se verifica a proteção da confiança legítima, já que, a autovinculação da Administração perde protagonismo quando confrontada com a adequada realização do interesse público, que passa pela atendibilidade da constante evolução a que o interesse público enquanto critério está sujeito e consequente relativização (ainda que não desvalorização) das expectativas geradas.¹⁶¹

2. – A revogação e a anulação administrativas no novo CPA

2.1. – A opção pela conceção dualista

Porque o nosso trabalho cuida, no seu cerne, de analisar em que medida se processa a observância do respeito pelos interesses legítimos dos particulares e porque as importantes alterações ocorridas na matéria em seguida explanada, implicam a necessidade de concreção face ao particular de, pelo menos, um núcleo irrestringível de segurança na perenidade de

¹⁵⁷ Chamamos a atenção para a ambivalência do *tempo* no Direito que exige “a preservação, mas também a mudança, o que ocasiona, inclusive, uma permanente tensão entre os anseios de estabilidade, flexibilidade, tradição e inovação” Cit. Araújo, Valter Shuenquer de, *O Princípio da Proteção da Confiança – Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado*, Impetus, 2009, p. 4.

¹⁵⁷ Assim, Parada, Ramón, *Derecho Administrativo I, Parte General*, Séptima Edición, Marcial Pons, Ediciones Juridicas, S.A., Madrid, 1995, p. 221.

¹⁵⁸ Para melhor articularmos, “o princípio da proteção da confiança legítima exprime a dialética e a tensão entre a necessária constância no tempo dos atos administrativos e o poder de revisão que a lei atribui à Administração”. Cit. Antunes, Luís Filipe Colaço, com a colaboração de Coutinho, Juliana Ferraz, *A Ciência Jurídica Administrativa – Noções Fundamentais*, 2ª Reimp. da Edição de setembro de 2012, Almedina, p. 463.

¹⁵⁹ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, com a colaboração de Coutinho, Juliana Ferraz, *A Ciência Jurídica Administrativa – Noções Fundamentais*, 2ª Reimp. da Edição de setembro de 2012, Almedina, p. 464 e 465.

¹⁶⁰ Destaca-se, ao nível processual civilístico, a decisão do Tribunal Constitucional no acórdão nr.º 847/2014, que julgou inconstitucional, por violação do princípio da proteção da confiança decorrente do princípio do Estado de Direito democrático constante do art.º 2.º da Constituição, a norma resultante dos art.ºs 703.º do CPC e 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, na interpretação de que aquele art.º 703º se aplica a documentos particulares emitidos em data anterior à da entrada em vigor do novo CPC e então exequíveis por força do art.º 46.º, n.º 1, alínea c), do CPC de 1961, declarando que as execuções instauradas depois da entrada em vigor do novo CPC com base em documentos emitidos antes e que na data da sua emissão tinham valor de título executivo devem ser recebidas por o documento manter esse valor. Cfr. Acórdão nº 847/2014, Processo n.º 537/14, do Tribunal constitucional, consultado a 27/06/16, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140847.html>.

¹⁶¹ Assim, Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 582.

situações jurídicas constituídas em seu favor, impõe-se, aqui chegados, a análise do regime da revogação¹⁶² pela Administração Pública - onde o princípio da confiança se traduz num imperativo de justiça. Nesta sede é então invariavelmente feita a ponderação dos princípios da boa fé e da proteção da confiança, a par do princípio da prossecução do interesse público.

Antes da Revisão ocorrida em 2015, o CPA reportava-se à revogação abrogatória ou extintiva, por um lado, e à revogação anulatória, por outro. Regime este cuja tipificação, em virtude de uma miscigenação sistemática, acarretava (na nossa opinião), alguma confundibilidade entre os dois conceitos, distintos na sua génese. A figura da revogação era tratada de forma unitária no anterior CPA, nos seus artigos 138º e seguintes, apesar (como se disse) da separação entre revogação/revogação anulatória.

Assistimos atualmente a um afunilamento da categoria, pois que a categoria da revogação comporta, por ora, apenas um sentido que se traduz no da revogação abrogatória, a revogação dos atos administrativos válidos. Desta forma, alienou-se a revogação de atos inválidos para o regime da anulação administrativa, que se prende com a atividade própria da Administração de fiscalização de legalidade.

Então em que se traduz a revogação? Trata-se de uma aquiescência, por parte da Administração, de que a mutabilidade do interesse público se relaciona com a situação criada pelo ato administrativo de forma desfasada, pois a manutenção dos efeitos deste para o futuro não fará face, de forma atual, às exigências do referido princípio¹⁶³¹⁶⁴ - operação essa que ocorre por iniciativa dos próprios órgãos ou a pedido dos interessados, mediante reclamação ou recurso hierárquico, nos termos do disposto no artigo 169º do CPA. Está em causa um reconhecimento de ciência, alicerçado em critérios de mérito, conveniência ou oportunidade que culmina na cessação dos efeitos do anterior ato, extraindo-se do disposto no artigo 165º, nr.º 1 do CPA, que o que aqui por norma se trata é de balizar (*ex nunc*) a continuidade dos efeitos do ato administrativo sobre que incide para o futuro.¹⁶⁵

A figura distingue-se da anulação administrativa (dita anteriormente revogação anulatória) mediante a compreensão da dicotomia cessação/destruição dos efeitos. Por norma, no que à revogação respeita, não há lugar à atribuição de efeitos retroativos, isto mesmo nos

¹⁶² “o principal ato desintegrativo” nas palavras de João Caupers.

¹⁶³ Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 314.

¹⁶⁴ De acordo com Antunes, Luís Filipe Colaço, *A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa – O novo Contrato Natural*, Almedina, 2015, p. 257 “A revogação do ato é feita em obséquio a um interesse público atual e não ao interesse público pretérito que esteve na base da emanção do ato.”

¹⁶⁵ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa – O novo Contrato Natural*, Almedina, 2015, p. 255 e 256.

confirmando a primeira parte do nr.º 1 do artigo 171º do CPA, no entanto, e mesmo em seguida, abre o texto do mesmo artigo portas à concessão de eficácia retroativa nos casos em que esta seja favorável aos interessados ou quando estes concordem expressamente com a retroatividade e não estejam em causa direitos ou interesses indisponíveis. Dando-se, desta feita, uso à possibilidade condicionada que é facultada pelo artigo 156º do CPA em relação à emissão de decisões com efeito retroativo.¹⁶⁶

Em termos lógicos, só é pensável revogar um ato administrativo anterior que tenha efeitos duradouros ou, não sendo este o caso, dirigir esta prática a atos de eficácia instantânea que ainda não hajam sido executados, pois a revogação incide invariavelmente sobre os efeitos de um ato administrativo anteriormente praticado que ainda se projetam. Raciocínio que facilmente se compreende, já que, caso os efeitos dos atos a revogar não se prolongassem no tempo, não haveria necessidade de promover, via instituto da revogação, a normalização da situação, por referência à atualização do interesse público.¹⁶⁷

Escapam, por isso, à incidência do ato de revogação, os atos nulos, os atos anulados e os atos revogados com eficácia retroativa, que são, por natureza, atos administrativos irrevogáveis, tal como resulta do nr.º 1 do artigo 166º do CPA. Para os casos em cujos efeitos do ato tenham caducado ou se encontrem esgotados, fixa o nr.º 2 do referido artigo, que só podem incidir sobre eles a anulação administrativa ou a revogação com efeitos retroativos e não, como bem se compreende, a mera revogação que visa fazer cessar para o futuro definições que ainda se fazem sentir no ordenamento jurídico.¹⁶⁸

Acresce que, a manipulação deste poder apenas toma sentido quando se dirige a atos administrativos praticados no exercício de poderes discricionários, uma vez que, como nos esclarece o texto do nr.º 1 do artigo 167º do CPA, a revogação de atos válidos estritamente vinculados não se encontra ao alcance da Administração Pública.¹⁶⁹ Poder este que encerra em si uma vantagem relativamente às garantias contenciosas, pois que a Administração, ao

¹⁶⁶ Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 314.

¹⁶⁷ Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 314.

¹⁶⁸ Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 316.

¹⁶⁹ Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 315.

contrário dos tribunais, não está arredada de reapreciar o mérito das suas decisões, não se limitando o seu conhecimento apenas às questões de legalidade.¹⁷⁰

2.2. – Em especial, o regime da revogação

O regime da revogação foi alvo de profundas e significativas alterações com o advento do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de Janeiro, que aprovou o novo CPA, tornando-se mais flexível no que respeita à possibilidade de revogação de atos administrativos constitutivos de direitos.

Quando porventura constitutivos de direitos ou de interesses legalmente protegidos, extraía-se do texto do artigo 140º, nr.º 1, alínea b) que os atos administrativos eram tendencialmente irrevogáveis, em obediência aos ditames do princípio da confiança, exceto na parte em que fossem desfavoráveis aos interesses dos destinatários ou quando todos manifestassem a sua concordância (requisito indiciário da tutela dos interesses dos contrainteressados) e também não estivessem em causa direitos indisponíveis. Tal facto evidencia a sensibilidade do que se encontra em questão e demonstra que o princípio da confiança, para além de ser um *limite imanente* da margem de livre decisão administrativa, também se repercutia, em vinculações normativas específicas.¹⁷¹

A tutela contra a livre revogabilidade permitia apenas estas escassas válvulas de escape e, por isso, não escapava a críticas cáusticas que chamavam à atenção para o facto de o regime desprezar aferir se os interesses mereciam sequer tutela e se a confiança alocada na estabilidade das posições jurídicas era ou não digna de proteção por parte da ordem jurídica.¹⁷²

Situação que veio a alterar-se drasticamente com o advento do NCPA, pois que, apesar do texto das alíneas a) e b) do nr.º 2 do artigo 140º do ACPA se encontrar praticamente transposto para as alíneas a) e b) do nr.º 2 do artigo 167º, duas novas alíneas foram introduzidas, enriquecendo o corpo do artigo.

Operou-se, hoje, uma flexibilização do regime da revogação, na medida em que, razões imperativas de interesse público, em específico a superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou a alteração objetiva das circunstâncias de facto, em face das quais num ou noutro caso, a existirem na altura da emissão do ato administrativo, muito possivelmente importariam

¹⁷⁰ Não ficando por aqui o seu poder, já que, para além de declarar a nulidade, anular e revogar os seus atos, pode ainda modifica-los ou substituí-los por outros (art.º 173º do CPA).

¹⁷¹ Assim, Sousa Marcelo Rebelo de, Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006, p. 218.

¹⁷² Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 319.

que o mesmo não tivesse sido praticado, podem agora fundamentar a revogação de atos deste tipo, isto mesmo nos dizendo a alínea c) do nr.º 2 do artigo 167º.¹⁷³ Neste contexto específico, há lugar à fixação do prazo de um ano (ainda que prorrogável por mais dois anos por razões fundamentadas) para a Administração proceder à revogação do ato, a contar do conhecimento do facto superveniente que a motiva – a regra é a de que a revogação pode ocorrer a todo o momento,¹⁷⁴ já por aqui se vendo que este alargamento é encarado pelo legislador com alguma cautela.

Mas mais importante, prevê-se expressamente a indemnização dos particulares, conquanto estejam de boa fé, pelos prejuízos lícitos sofridos, de acordo com o regime geral das indemnizações por atos ablatórios lícitos,¹⁷⁵ – a chamada indemnização pelo sacrifício cujos condicionalismos se encontram fixados no artigo 16º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro – mediante a qual são indemnizáveis os danos anormais sofridos que ultrapassam os custos próprios da vida em sociedade e merecem, pela sua gravidade, a tutela do direito, como resulta do artigo 2º da referida Lei.

Na segunda parte do nr.º 5 do artigo 167º do CPA, em complemento à apreciação equitativa do valor do dano, está prevista a possibilidade de se atender objetivamente ao montante económico que possa estar em causa (valor económico do direito ou pela parte do direito restringida) nos cenários em que os suplícios infligidos ao beneficiário de boa fé sejam de tal ordem graves ou intensos que eliminem ou restrinjam o conteúdo essencial do direito de que aquele era titular.¹⁷⁶

¹⁷³ Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 319.

¹⁷⁴ A propósito, como alerta Colaço Antunes acerca da problemática da anulação, a consolidação das posições jurídicas subjetivas de vantagem dos particulares, nomeadamente pelo decurso (considerável) do tempo desde a prática do ato que atribuiu as primeiras, não deve associar-se, sem mais, à proteção da confiança, já que, pode até suceder que apesar do tempo decorrido, o mesmo pode não ter sido utilizado pelos destinatários ou pelo menos, pode não ter havido oportunidade de explorar todo o potencial da definição introduzida pelo ato. Inversamente, num espectro em que tenha decorrido um curto período de tempo, pode suceder que, ainda assim, o particular tenha feito um aproveitamento significativo e intenso da posição favorável que lhe foi atribuída – dando o ator o exemplo do que sucede com uma licença de edificatória. Com isto queremos, alertar, com o citado autor, que “*o decurso do tempo nem sempre é decisivo para a consolidação dos interesses dos particulares, dependendo igualmente da utilização do ato favorável requerido.*”. Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa – O novo Contrato Natural*, Almedina, 2015, p. 259 e 260. No reverso da medalha, pode acontecer que o mero decurso do tempo haja consolidado certas situações subjetivas, ainda que o particular que delas haja usufruído não se encontre de boa fé. Assim, Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 579.

¹⁷⁵ Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 325.

¹⁷⁶ Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 328.

Introduzida no NCPA, foi também a possibilidade dos atos constitutivos de direitos poderem ser revogados com fundamento em reserva de revogação, na medida em que o quadro normativo aplicável consinta a precarização do ato em causa e se verifique o circunstancialismo específico previsto na própria cláusula, tal como fixado no artigo 167º, nr.º 2, alínea d), do CPA e diretamente decorrente da faculdade concedida ao autor do ato administrativo, consagrada no nr.º 1 do artigo 149º do referido Código.

A par disto, assinala-se a introdução da definição legal de atos administrativos constitutivos de direitos no nr.º 3 do artigo 167º do CPA que teve consequências práticas relevantes esclarecendo através da abrangente fórmula “*atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem*” que estão aqui também em causa situações jurídicas ativas dos particulares e não apenas direitos criados, vindo ainda a lançar luz sobre antigas querelas na doutrina.¹⁷⁷

3. – O princípio da proteção da confiança no Direito Administrativo Bancário: o caso BES

3.1. – A supervisão bancária e a manutenção da confiança no sistema financeiro

*O fundamento último da supervisão é a manutenção da confiança no sistema financeiro.*¹⁷⁸

A banca moderna evidencia uma função de intermediação financeira¹⁷⁹. Permite canalizar as poupanças obtidas através de depósitos dos aforradores para o financiamento do crédito e do consumo, mediante a concessão de empréstimos, prosseguindo uma função constitucional.¹⁸⁰ Assim, apresenta-se como um elemento chave do financiamento das empresas e do sistema económico.

As IC vêm-se situadas num peculiar campo de tensão entre economia e política, já que, o volume de massa monetária em circulação interfere em índices tão importantes quanto o investimento e o nível geral de preços. Daqui se percebe que a política de crédito é um *token* de valor na prossecução dos objetivos dos Estados ou governos.¹⁸¹

¹⁷⁷ Para uma compreensão daquilo a que nos referimos e mesmo para o que foi anteriormente dito no parágrafo, Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 322-324.

¹⁷⁸ Cfr. Santos, Luís Máximo dos, *Regulação e Supervisão Bancária*, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo*, Almedina, 2009, p. 67.

¹⁷⁹ Consultar art.º 101º da Lei Fundamental.

¹⁸⁰ Cfr. Câmara, Paulo/Magalhães, Manuel, (coord.), *O Novo Direito Bancário*, Almedina, 2012, p. 289.

¹⁸¹ Até aqui, seguindo de perto as ideias de Santos, António Carlos dos/Gonçalves, Maria Eduarda/Marques, Maria Manuel Leitão, *Direito Económico*, 7ª edição, Almedina, 2014, p. 421 e ss..

A enunciação destes aspetos permite também justificar a necessidade de regulação pública do sistema monetário e financeiro, sendo que, as especiais competências técnicas que são exigidas nesta área legitimam a ascensão de organizações que se aliam a uma administração paralela.¹⁸²

Tem vindo a operar-se, como já fizemos questão de notar, uma substituição do Estado e dos órgãos administrativos por autoridades administrativas independentes,¹⁸³ a quem são atribuídos poderes de natureza administrativa, que embora por força do seu estatuto de independência, neutralidade ou imparcialidade, não possam ser acometidas ao conceito puro de Administração Pública, forcem a pergunta de se não estaremos perante um novo Direito Administrativo.¹⁸⁴ Isto, em razão do Estado ter abdicado diretamente de levar a cabo algumas tarefas que em tradição lhe competiam realizar, relegando a sua definição e execução para entidades privadas, semi-públicas ou até públicas,¹⁸⁵ como é o caso do BdP que se estrutura juridicamente como “*pessoa coletiva de Direito Público dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio*”.¹⁸⁶ Assinala-se a vertiginosa redução da intervenção direta do Estado na atividade económica, na sua veste de Estado-empresário, a troco do robustecer do seu papel regulador (adotando-se o modelo Estado-regulador) função essa tendencialmente desgovernamentalizada porque fortemente relegada para as AAI, dotadas de grande independência.¹⁸⁷

Aponta-se como um dos fundamentos da decisão a favor da afetação da função de supervisão do sistema bancário a uma AAI o facto dos resultados almejados no caso do exercício da função de supervisão por uma entidade de supervisão composta por técnicos especializados serem mais eficazes, por contraposição aos alcançados com recurso a outro esquema organizatório, nomeadamente, permitindo-se ao Governo a acumulação da titularidade da atividade de controlo e, em simultâneo, a da atividade controlada (detendo entidades de

¹⁸² Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 26 e 27.

¹⁸³ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 19.

¹⁸⁴ Gonçalves, João Mendonça, *Da Culpa Leve na Responsabilidade Civil Extracontratual do Banco de Portugal*, Estudos, Instituto dos Valores Mobiliários, in *Estudos*, p. 6, publicação consultada a 29-08-2017, disponível em: https://institutovaloresmobiliarios.pt/estudos/pdfs/1382450188da_culpa_leve_na_responsabilidade_civil_extracontratual_do_banco_de_portugal_jg_vf.pdf

¹⁸⁵ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 19.

¹⁸⁶ Cfr. art.º 1º da Lei Orgânica do Banco de Portugal.

¹⁸⁷ Cfr. José Lucas, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição – Contributo para o estudo da génese, caracterização e enquadramento constitucional da Administração independente*, Coimbra Editora, 2002, nota prévia.

crédito). O ponto tem a virtude de produzir repercussões muito positivas ao nível da confiança dos investidores e dos agentes económicos em geral.¹⁸⁸

No conceito amplo de AAI¹⁸⁹ se inserem as Autoridades Reguladoras Independentes¹⁹⁰, realidade inspirada na experiência dos EUA (com as independent agencies)¹⁹¹ e potencializada pela inclinação de privatização dos setores económicos ao nível europeu e força da ala liberalista desde a década de 80 do século passado.¹⁹² Importou-se o modelo do eficientismo e da contenção da intervenção do Estado em matéria económica, levando ao emagrecimento do interesse público em certos campos e ao refrear dos poderes públicos.¹⁹³

O BdP goza do estatuto de banco central da República Portuguesa¹⁹⁴ tratando-se de um órgão constitucional.¹⁹⁵ Assume como missões essenciais a manutenção da estabilidade dos preços e a promoção da estabilidade do sistema financeiro.¹⁹⁷ Enquanto entidade dotada de personalidade jurídica pública, desempenha funções de regulação e de supervisão no específico setor financeiro, ao passo que as entidades administrativas não personalizadas podem desempenhar funções no âmbito da garantia e defesa de determinados direitos fundamentais, sendo, portanto, distintas as funções desempenhadas por umas e por outras.¹⁹⁸

Apresenta características que permitem subsumi-lo ao conceito de instituto público exercendo, nomeadamente, funções essencialmente de natureza administrativa que se

¹⁸⁸ Seguiram-se até este momento os ensinamentos de Cardoso, José Lucas, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição – Contributo para o estudo da génese, caracterização e enquadramento constitucional da Administração independente*, Coimbra Editora, 2002, p. 367 e 368.

¹⁸⁹ Designação utilizada pelo legislador constituinte, no nr.º 3 do art.º 267º e por isso adotada por nós enquanto conceito mais amplo. Neste sentido, Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, almedina, 2017, p. 671.

¹⁹⁰ Cfr. art.º 3º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 12/2017, de 02/05.

¹⁹¹ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI, Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 19.

¹⁹² Gonçalves, João Mendonça, *Da Culpa Leve na Responsabilidade Civil Extracontratual do Banco de Portugal*, in *Estudos*, Instituto dos Valores Mobiliários, p. 4, publicação consultada a 29-08-2017, disponível em: https://institutovaloresmobiliarios.pt/estudos/pdfs/1382450188da_culpa_leve_na_responsabilidade_civil_extracontratual_do_banco_de_portugal_jg_vf.pdf

¹⁹³ Cfr. Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI, Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 22.

¹⁹⁴ Cfr. art.º 3º, nr.º 1 da Lei Orgânica do Banco de Portugal e art.º 102º da CRP.

¹⁹⁵ Cfr. art.º 102º da CRP.

¹⁹⁶ Cfr. Cardoso, José Lucas, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição – Contributo para o estudo da génese, caracterização e enquadramento constitucional da Administração independente*, Coimbra Editora, 2002, p. 348.

¹⁹⁷ Cfr. *Missão e funções*, informação disponível no site do BdP, consultada a 28 disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/missao-e-funcoes>, consultada a 28/08/17.

¹⁹⁸ Cfr. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, almedina, 2017, p. 672.

consolidam na aprovação de normas jurídicas infra-legislativas, que se reportam às entidades sobre a alçada do seu poder de supervisão, na aprovação de atos administrativos e em operações materiais de intervenção no mercado por forma a assegurar os objetivos da política monetária e cambial.¹⁹⁹²⁰⁰

A regulação das IC visa o condicionamento do comportamento das instituições que asseguram o funcionamento dos mercados monetário, financeiro e cambial. Verifica-se que fins egoísticos estão na base desta ordenação: em situação de falência, os governos tiveram sempre de intervir para repor a confiança no sistema financeiro, facto que implica necessariamente a expiação dos contribuintes.²⁰¹

É este preciso reconhecimento de que existem setores de atividade perpassados por uma maior delicadeza social que leva terminantemente à institucionalização das AAI.²⁰²

A função reguladora dentro do sistema bancário assume a denominação de supervisão bancária, podendo reportar-se ao sistema financeiro no seu todo. No entanto, apesar de ser usual a utilização indistinta dos termos referidos, tidos por sinónimos, autores existem, que associam o termo “regulação” à atividade que se traduz na emissão de normas que regulam o acesso e atividade das instituições no setor bancário, relegando a expressão “supervisão”, para identificar a atividade de monitorização e fiscalização do cumprimento das normas atrás referidas pelas instituições sob supervisão.²⁰³

O RGICSF, aprovado pelo DL nr.º 298/92, de 31 de dezembro, propõe-se regular, em traços gerais, o acesso à atividade e respetivo exercício por parte das IC²⁰⁴ e das SF e o exercício

¹⁹⁹ Assim, Cardoso, José Lucas, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição – Contributo para o estudo da génese, caracterização e enquadramento constitucional da Administração independente*, Coimbra Editora, 2002, p. 362, 363 e 364.

²⁰⁰ Acumulando o BdP esta e outras funções sem cariz empresarial que não referimos supra (como a de assegurar a manutenção da estabilidade dos preços) com a titularidade de um feixe de competência que o habilitam a agir no mercado como um banco comercial, daí que autores existam que qualificam o BdP como uma *figura* híbrida, pois soma características de empresa pública às características de instituto público. Cfr. Cardoso, José Lucas, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição – Contributo para o estudo da génese, caracterização e enquadramento constitucional da Administração independente*, Coimbra Editora, 2002, p. 364

²⁰¹ Como exemplo da tentativa de não utilizar o erário público para reparar cenários de insolvência bancária apontamos, no regime geral sempre em análise, o texto da norma epigrafada pelo art.º 153º - J, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, (em diante, RGICSF) que consagra a excecionalidade das contribuições estaduais para o Fundo de Resolução, que tem como participantes os principais bancos a operar em Portugal.

²⁰² Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Século XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001, p. 24

²⁰³ Assim, alertando para esta vertente doutrinária, Câmara, Paulo/Magalhães, Manuel, (coord.), *O Novo Direito Bancário*, Almedina, 2012, p. 288-289.

²⁰⁴ As IC são intermediários financeiros monetários, o que se traduz no facto de serem instituições cuja atividade profissional central consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicarem por conta própria mediante a concessão de crédito, tendo em vista um fim globalmente lucrativo.²⁰⁴ Cit. Santos, António Carlos dos/Gonçalves, Maria Eduarda/Marques, Maria Manuel Leitão, *Direito Económico*,

da supervisão das últimas, respetivos poderes e instrumentos, tal como resulta do artigo 2º do regime citado.

A regulação dos mercados monetários e financeiros é conseguida iminentemente através da supervisão prudencial e comportamental. O diploma em destaque, nos seus capítulos VI e VII demarca o âmbito da supervisão levada a cabo pelo BdP distinguindo-se entre supervisão comportamental e supervisão prudencial.

A primeira evidencia uma função disciplinar do comportamento deontológico das IC e das SF, com atenção especial em relação aos clientes individuais ou que não tenham grande poder económico. Nunca nos podemos esquecer que os depositantes podem encontrar-se muito longe de serem investidores qualificados ou podem, de todo, nem ser investidores, apresentando-se diante do banco como meros consumidores, além disso, os depósitos podem ser exclusivamente constituídos por proventos advindos do seu trabalho, que lhes são indispensáveis para fazer frente às despesas quotidianas.²⁰⁵

Por seu turno, a supervisão prudencial, que já denotou uma função eminentemente preventiva, (até serem introduzidas as alterações do DL 31-A/2012, de 10 de fevereiro) tem em vista garantir de forma contínua a estabilidade e solidez das IC e, assim, assegurar a segurança dos fundos que lhes foram confiados.²⁰⁶

3.2 – A medida de resolução aplicada ao BES

A matéria da resolução suscita inúmeras problemáticas no âmbito do direito administrativo, por se tratar de um ato administrativo e por configurar uma medida administrativa que se corporiza num ato de autoridade. Ela apresenta-se como uma medida de último recurso e também como a mais gravosa, tendo por base previsões de recuperação e

7ª edição, Almedina, 2014, p. 442. De notar que apenas as IC, onde se inserem os bancos, podem receber depósitos – princípio da exclusividade – estando vinculados a uma obrigação de restituição.

²⁰⁵ Cfr. Barbosa, Mafalda Miranda, *A Propósito do Caso BES*, in Boletim de Ciências Económicas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LVIII, 2015, p. 221.

²⁰⁶ Após o momento em que é concedida a autorização, (cfr. art.ºs 16º e ss. do RGICSF) o BdP vai acompanhar a atividade das IC, vigiando o cumprimento das normas prudenciais e recorrendo, por exemplo, a ações de inspeção e de análise da informação enviada numa base regular pelas primeiras, a medidas sancionatórias no caso de se ter verificado já a infração, entre outros mecanismos. Assim, *Supervisão Prudencial* esclarecimento do BdP sobre as premissas da supervisão prudencial, consultado a 03/07/16, disponível em: <http://www.bportugal.pt/pt-pt/supervisao/supervisaoprudencial/paginas/default.aspx>.

saneamento frustradas após uma intervenção corretiva (ou irrealistas, não tendo esta tido lugar) ou motivos de interesse público.²⁰⁷²⁰⁸

Como resultado do que acabou de ser dito, não podem ser consideradas aptas a resolver a crise que se abateu sobre a instituição bancária outras vias, porventura menos lesivas dos acionistas, esta é uma medida de última linha (“*os poderes de resolução são a consequência da incapacidade de medidas mais leves para debelar crises graves*”²⁰⁹).²¹⁰

Ao determinar a sua aplicação, o BdP tem de adaptar os seus contornos de modo a assegurar a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais para a economia, a prevenir a ocorrência de consequências graves para a estabilidade financeira, nomeadamente, o risco de contágio sistémico, salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público, minimizando o recurso a apoio financeiro público extraordinário,²¹¹ proteger os depositantes cujos depósitos sejam garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos e os investidores cujos créditos sejam cobertos pelo Sistema de Indemnização aos Investidores e proteger alguns tipos de fundos e os ativos detidos pelas instituições de crédito.²¹²

A medida de resolução tem de obedecer aos pressupostos da sua aplicação e pode ser controlada judicialmente quanto aos aspetos de legalidade que a circundam, não sendo, porém, sindicável para além do âmbito da vinculação jurídica, isto é, não podendo ser controlado o mérito da decisão. Consubstancia-se num ato vinculado na verificação dos pressupostos, mas que é determinado por critérios de oportunidade e conveniência.²¹³

²⁰⁷ Barbosa, Mafalda Miranda, *Os Limites da Medida de Resolução, Working Papers*, in Boletim de Ciências Económicas, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p. 22.

²⁰⁸ É sempre a impossibilidade de manter os requisitos de manutenção da autorização do exercício da atividade, o critério que justifica a determinação da primeira. Cfr. Art.º 145º - E, nr.º 3, alínea e os art.ºs 16º e 22º do RGICSF.

²⁰⁹ Cit. Moncada, Luís Cabral de, *Os Poderes de Resolução do Banco de Portugal e o Banco Espírito Santo*, Abreu & Marques Associados, Sociedade de Advogados RL, 392853/15, Cabaz de Letras, Lda. p. 11.

²¹⁰ Os mecanismos de resolução facilitam a salvaguarda no todo ou em parte da atividade levada a cabo pela instituição de crédito, ao resguardarem funções bancárias, o que fazem de forma equidistante à manutenção ou extinção da instituição. Ademais, constituem uma alternativa à liquidação, sendo uma inovação introduzida pelo DL 31-A/2012, que se caracteriza por conferir poderes sem precedentes ao BdP, em relação ao regime que até então vigorava. Inovação que se aplaude, pois, é seguro afirmar que nenhuma instituição bancária é verdadeiramente solvente antes, são tecnicamente insolventes e (confirme-se a afirmação através do exemplo real da corrida aos depósitos do Banif e suas consequências) prosseguem uma atividade extremamente volátil e carente de supervisão, de vital importância à economia de um país, atividade essa que é autorizada e não, concessionada Recorte de discurso proferido pelo Prof. Dr. João Pacheco de Amorim, em contexto de aula da cadeira de Regulação e Concorrência, ministrada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em Maio de 2016 – adaptação nossa.

²¹¹ Com o BES, na senda do BPN, houve o intento de se evitar que os contribuintes fossem chamados a arcar com os prejuízos derivados de uma má gestão da instituição financeira.

²¹² Art.º 145º - C do RGICSF.

²¹³ Cfr. Barbosa, Mafalda Miranda, *Os Limites da Medida de Resolução, Working Papers*, in Boletim de Ciências Económicas, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p. 20.

Em virtude de se tratar de um banco e, pelos motivos inicialmente apresentados neste capítulo, - a que acresce o de evitar a propagação do risco sistémico que envolve necessariamente toda e qualquer perturbação no seu funcionamento e, em última análise, de evitar um colapso do sistema financeiro no seu todo - legitima-se a atuação do BdP no sentido resolutivo, de maneira a tentar evitar uma liquidação desordenada do primeiro, verificados que sejam os requisitos fixados no nr.º 2 do artigo 145º - E do RGICSF, ou até mesmo em fase anterior, quando só existir o risco de que se venham a verificar.²¹⁴²¹⁵

A medida de resolução aplicada ao BES foi a que se encontra prevista na alínea b), do nr.º 1, do artigo 145º-E, do RGICSF.²¹⁶ A mesma implicou a transmissão da generalidade dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão da instituição de origem, assim como de todos os trabalhadores e restantes recursos materiais para o NB.²¹⁷

Os reguladores gozam de uma “*ampla liberdade de escolha das medidas que em concreto se mostrem adequadas, eficazes e eficientes para a produção dos efeitos desejados*” por o legislador se ter limitado a definir os objetivos públicos e os resultados a atingir.²¹⁸

A atuação discricionária do BdP²¹⁹ na escolha dos ativos e passivos a serem transmitidos para a instituição de transição legitima-se pela necessidade de adequação às especificidades do caso concreto. Nesta matéria, basta um breve excursus pela lei e ficamos cientes da amplitude dos poderes da entidade responsável pela aplicação da medida de resolução, que decide da própria aplicação da medida e está encarregue da sua modelação²²⁰ poderes, estes, que se explicam pela

²¹⁴ A intervenção que consubstancia a medida de resolução deve identificar-se por decisões que sejam tomadas de forma transparente, eficiente e coordenada. Cfr. Art.º 145º - D, nr.º 2, alínea 2 do RGICSF.

²¹⁵ É importante notar que, o BdP não se encontra vinculado a observar nenhuma relação de precedência entre as medidas prescritas no título VIII do RGICSF, ficando, também, em aberto a possibilidade do BdP combinar medidas de diversa natureza, isto mesmo nos esclarecendo o texto do art.º 140º do citado regime. Ou seja, por hipótese, não há que ter sido previamente esgotada a via da intervenção corretiva, de acordo com o disposto no artigo 145º - E, n.º 4.

²¹⁶ O termo *medida de resolução* trata-se de uma designação genérica para uma de quatro medidas passíveis de serem adotadas pelo BdP que se encontram elencadas no nr.º 1 do 145º - E do RGICSF. Cfr. Barbosa, Mafalda Miranda, *Os Limites da Medida de Resolução, Working Papers*, in Boletim de Ciências Económicas, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p. 13.

²¹⁷ Cfr. Barbosa, Mafalda Miranda, *A Propósito do Caso BES*, in Boletim de Ciências Económicas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LVIII, 2015, p. 197-198 e Relatório e Parecer da Comissão de Fiscalização do BES de 30 de dezembro de 2015.

²¹⁸ Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 45.

²¹⁹ “*Na configuração em concreto da medida de resolução, nomeadamente na determinação dos ativos e dos passivos que se transferem para a instituição de transição e os que permanecem na instituição objeto de resolução, o Banco de Portugal atua de forma não arbitrária, mas discricionária, movido pelo intuito de atingir o máximo de eficácia face aos fins tidos em vista (princípio da eficácia administrativa), que são os consignados na lei (princípio da legalidade).*” Cit. Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nr.º 6961/16.0T8LSB.L1-2 de 06-07-2017, consultado a 09-09-2017, disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

²²⁰ Cfr. Barbosa, Mafalda Miranda, *Os Limites da Medida de Resolução, Working Papers*, in Boletim de Ciências Económicas, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p. 14.

necessidade de não prejudicar a eficácia da medida não indo, porém, até ao limite de se assumir a medida de resolução como um ato acima do próprio direito, pois que se está perante uma intromissão na vida de privados.²²¹

A operação anteriormente descrita tem na mira a ulterior alienação da instituição de transição (que é sempre temporária), em condições que tornem a alienação o mais rentável possível,²²² e que, em última medida, possibilitem que o BdP e o FR recuperem despesas razoáveis incorridas por força da aplicação da medida resolutiva, nos termos do artigo 145º - L, nr.º 4 do RGICSF.

Antes de 3 de Agosto de 2014, data em que o BdP deliberou a medida de resolução, o BES encontrava-se numa situação de grave incumprimento dos requisitos mínimos de fundos próprios o que implicava o desrespeito pelos rácios mínimos de capitais legalmente exigidos e que marginalizou, desde logo, a opção pela sua recapitalização. Foram tidos em conta pelo BdP, de acordo com a deliberação supra enunciada, a dimensão do BES, a sua qualificação como instituição de crédito significativa para efeitos de supervisão europeia e a sua importância no sistema financeiro nacional e no financiamento à economia, fatores que têm associado um inequívoco risco sistémico.

Fins altruísticos - como sejam o minorar o risco moral que se alia aos resgates públicos e a própria desconfiança do público gerada pelo facto de que, independentemente dos fatores que presidiram à queda de uma instituição financeira, haveria sempre a possibilidade de serem utilizados recursos públicos para a recuperar e inverter o cenário, socialização das perdas, esta, que em última análise, leva a que as decisões de gestão destas instituições sejam adotadas de forma mais despreocupada²²³ - comandaram à decisão de aplicação da medida de resolução.²²⁴

À factualidade circundante do caso BES optou, então, o BdP por aplicar a medida de resolução mais gravosa, que como se tentou elucidar, consistiu na transferência do património e dos ativos do BES, que se encontrava numa gravíssima situação financeira, - de modo tal que o mesmo não podia cumprir os requisitos legais para continuar o exercício da atividade - para

²²¹ Cfr. Barbosa, Mafalda Miranda, *Os Limites da Medida de Resolução*, *Working Papers*, in Boletim de Ciências Económicas, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p. 17 e 18.

²²² Cfr. o objetivo fixado no nr.º 1 do art.º 145º - O do RGICSF, bem como o disposto nos nr.ºs 10 e 11 do art.º 145º - P, relativamente à duração máxima da instituição de transição.

²²³ Cfr. Pessoa, Diogo/ Leite, Marta Vasconcelos, “*A Resolução de Instituições de Crédito: O regime Nacional*”, *Working Paper No.01/2016*, Mestrado Empresarial, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Governance Lab, 2015, consultado a 06-09-17, disponível em: <http://www.governancelab.org/media/document/0e/d2/5d2b0555dbbc8f9f69f8153c7cfa.pdf>.

²²⁴ Para uma visão crítica da bondade da medida, Cfr. Garoupa, Nuno, “*As dimensões esquecidas das medidas de resolução bancária*” in Revista Eletrónica de Direito Público, e-Pública, Vol. 3 Nr.º 1, Abril 2016, publicação consultada a 07-09-17, disponível em: <http://e-publica.pt/v3n1a01.html>.

um banco de transição, tendo por pano de fundo a necessidade de se salvaguardar a estabilidade do sistema financeiro, evitando a interrupção dos serviços prestados, muito por se tratar de um banco que ocupava uma importante posição estratégica no cenário nacional e que, por isso, era tido como “*sistemicamente importante*” (Mariana Duarte Silva). Transferência esta que opera à margem do consentimento dos sócios ou credores, como elucida o nr.º 8 do artigo 145º - O, do RGICSF.

O artigo 145º - D, do regime sempre citado, fixa a hierarquia entre aqueles que são incumbidos de suportar os prejuízos da instituição que deixou de poder cumprir os requisitos para a manutenção da autorização necessária ao exercício da atividade.

A opção pela resolução, em detrimento da liquidação, faz-se suportada pelo argumento justificativo de que, tendo em conta a hierarquia de credores, alguns poderiam não conseguir através do património do banco, obter o seu pagamento.²²⁵

Na posição cimeira, aparecem os acionistas, que serão os primeiros sacrificados em sede resolutiva, pelo facto de se encontrarem em posição cimeira na hierarquia,²²⁶ logo seguidos pelos credores. De vincar, em todo o caso, que os segundos têm de suportar os prejuízos de forma equitativa e que nenhum acionista ou credor pode ficar, no advento da medida de resolução, em situação pior do que aquela em que se encontraria caso a IC tivesse entrado em liquidação.²²⁷

Para ajuizar do respeito por esta proibição, é necessário olhar para o estudo previsto pelo nr.º 14 do artigo 145º - H do RGICSF.

A avaliação feita pela consultora Deloitte²²⁸ ao hipotético cenário de liquidação do BES (como alternativa à medida de resolução aplicada) concluiu que os credores comuns recuperariam 31,7% dos seus créditos. Assim, o FR poderá ter de compensar estes investidores,

²²⁵ Cfr. Barbosa, Mafalda Miranda, *Os Limites da Medida de Resolução, Working Papers*, in Boletim de Ciências Económicas, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p. 22.

²²⁶ Com propriedade sustentou o Ministério Público em parecer datado de 15 de abril e assinado pelo procurador Arménio Fidalgo, do Tribunal Administrativo de Lisboa, a propósito da ação popular interposta contra o BdP e o Novo Banco, que “*Esquecem os autores que ser proprietário de ações, não é, neste aspeto, nem jurídica nem economicamente, o mesmo, por exemplo, que ser titular de um depósito bancário ou proprietário de um prédio rústico. E depois, pela própria natureza das coisas, são sempre os acionistas que, no limite, sofrem as perdas do descalabro das instituições da qual são sócios, quaisquer que sejam as causas e circunstâncias dessa derrocada*”. Fonte: TVI24, publicação eletrónica, notícia emitida online a 29 de abril de 2015, pelas 17h32, consultada a 06-09-17, disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/economia/relatorio/bes-medida-de-resolucao-era-perfeitamente-necessaria-e-adequada>.

²²⁷ Isto é, não podem os credores e acionistas suportar um prejuízo superior àquele que suportariam em sede do culminar de um processo falimentar.

²²⁸ entidade independente designada pelo BdP.

onde se inserem os detentores de papel comercial.²²⁹ Sabe-se que verificação de um extravaso na equação pode vir a despoletar a aplicação do disposto no nr.º 16 do anteriormente referido artigo, tendo os acionistas e credores direito a receber a diferença monetária.

3.3. – A decisão de recapitalização do Novo Banco

Sobre a retransmissão das obrigações não subordinadas da instituição de transição (NB) para a instituição de origem (BES) afirmou o BdP em comunicado datado de 29 de dezembro de 2015²³⁰ ser *"esta medida necessária para assegurar que, conforme estipulado no regime de resolução, os prejuízos do Banco Espírito Santo, S.A. são absorvidos, em primeiro lugar, pelos acionistas e pelos credores daquela instituição e não pelo sistema bancário e contribuintes"*, mais se pode ler que *"A seleção das referidas emissões de obrigações fundamentou-se em razões de interesse público e teve em vista salvaguardar a estabilidade financeira e assegurar o cumprimento das finalidades da medida de resolução aplicada ao Banco Espírito Santo, S.A."*²³¹²³²

Isto permitiu que o capital do NB fosse reforçado em 1.985 milhões de euros²³³ garantindo assim o cumprimento das exigências regulamentares mas levando a que, na outra face da moeda, num ápice, os investidores²³⁴ perdessem 2 mil milhões de euros com a medida.

²²⁹ Fonte: Jornal Público, publicação eletrónica, notícia emitida online a 6 de julho de 2016, pelas 21h17, consultada a 06-09-17, disponível em: <https://www.publico.pt/2016/07/06/economia/noticia/credores-comuns-do-bes-devem-recuperar-31-das-aplicacoes-1737514>.

²³⁰ Comunicado do Banco de Portugal, consultado a 24/06/17 disponível em: <https://www.bportugal.pt/comunicado/banco-de-portugal-aprova-decisoes-que-completam-medida-de-resolucao-aplicada-ao-bes>.

²³¹ Sublinhado nosso.

²³² Como bem se sabe, se na tomada de uma decisão, esta não tiver por motivo principalmente determinante o interesse público que devia prosseguir, tal falha se repercute negativamente na validade daquela, dando origem a um desvio de poder, que faz do ato em si, um ato ilegal e inválido e, por essa razão, impugnável pela via contenciosa ou administrativa. Cfr. Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011 p. 45. Pode também suceder, que ao imiscuírem-se interesses privados neste processo, no sentido de se preterirem os interesses públicos - estes, sim, que deveriam influenciar a decisão administrativa - haja lugar a uma violação do princípio da imparcialidade. Tudo isto, porque à Administração Pública, no papel de mera destinatária da função primária do Estado, não lhe é permitido tomar posição no processo de seleção dos interesses públicos, pois está vinculada a prosseguir-los, tal e qual se encontram definidos na lei. Cfr. Saldanha, Ricardo Azevedo, *Introdução ao Procedimento Administrativo Comum*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2013, p. 45.

²³³ Fonte: Jornal Diário de Notícias, publicação eletrónica, notícia emitida online a 29 de dezembro de 2015, pelas 22h51, consultada a 24/06/2017, disponível em: <http://www.dn.pt/dinheiro/interior/banco-de-portugal-diz-que-retransmissao-de-obrigacoes-protege-contribuintes-4957499.html>.

²³⁴ Muito longe de serem só investidores institucionais como fundos de investimento ou bancos.

Em virtude desta retransmissão, o NB deixou de ser o devedor responsável pelas referidas emissões de obrigações, as quais passaram a integrar o balanço do BES, o “banco mau”.²³⁵

Na referida comunicação passa-se carta-branca à retransmissão (que torna quase impossível a recuperação do capital investido) firmando-se que a última se fundamentou em razões de interesse público e teve em vista salvaguardar a estabilidade financeira e assegurar o cumprimento das finalidades da medida de resolução aplicada ao BES.

A salvaguarda dos contribuintes, historicamente penalizados e, num momento em que muito do peso da crise que o país atravessa desde 2007 recai sobre os últimos, pareceu, num primeiro momento e, em abstrato, de aplaudir. Mas a que preço?

3.4. – A decisão que veio complementar a medida de resolução à luz da alínea c) do n.º 2 do artigo 167.º do CPA

A operação descrita intui-se, altera o quadro inerente à resolução do BES pois nessa altura, havia sido decidido que não recairiam perdas sobre os ombros dos credores séniores, já que a dívida não subordinada havia sido transmitida para o NB.

O fim imediato em si prosseguido pela retransmissão, que é o de melhorar a posição financeira do NB, não é, de todo, vedado por lei. É, porém, o nr.º 4 do artigo 145º - P do RGICSF, que encerra a resposta à questão de saber se a medida é ilegal. Como vimos, não pode invocar-se a violação do princípio da confiança legítima quando este radique num ato anterior, notoriamente ilegal, conquanto que tal ilegalidade seja perceptível por aquele que pretende invocar em seu favor o referido princípio.

Em comunicado, o BdP expressou também a sua preocupação com a proteção do sistema bancário e dos contribuintes, admitindo ser a retransmissão necessária para que não sejam aqueles, em primeiro lugar, a arcar com os prejuízos, mas antes os acionistas e credores da instituição em causa, dando-se assim cumprimento ao fixado no regime de resolução.

Em abstrato, é perfeitamente possível haver lugar a uma retransmissão, que passa por devolver à instituição de origem direitos e obrigações que haviam sido transferidos para a instituição de origem, nos termos da alínea c) do nr.º 4 do referido artigo 145º, no entanto, tal só pode ocorrer quando a transferência esteja expressamente prevista na decisão do BdP que

²³⁵ Fonte: Jornal Diário de Notícias, publicação eletrónica, notícia emitida online a 29 de dezembro de 2015, pelas 22h51, consultada a 24/06/2017, disponível em: <http://www.dn.pt/dinheiro/interior/banco-de-portugal-diz-que-retransmissao-de-obrigacoes-protege-contribuintes-4957499.html>.

em primeiro lugar determinou a leva para o banco de transição. A precarização do direito tem de estar fixada de antemão. Ora aqui reside o problema. Em nenhum lugar da decisão que levou à aplicação da medida de resolução se lê, nestes precisos termos, esta previsão.

Não estava reservado de forma expressa e específica o direito de retransmitir quando se aplicou a medida original do BES.

Para além de carecer, em nosso entender, de suporte legal, com isto, acresce que, pessoas e entidades de dentro de uma mesma categoria são tratadas de forma ostensivamente diferenciada, desconsiderando-se o princípio da igualdade (com acervo constitucional) violando-se o princípio do tratamento equitativo dos credores, expressamente tipificado no artigo 34º, nr.º 1, alínea f) da Diretiva 2014/59/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, e no já referido artigo 145º - D, nr.º, 1, alínea b) do RGICSF. No caso, tal discriminação foi feita com base no indicador de os titulares dos valores mobiliários em causa deterem um maior ou menor conhecimento de mercado.²³⁶

Interrogamo-nos se será possível enquadrar a devolução que temos vindo a descrever, como uma revogação por alteração objetiva das circunstâncias de facto, tipificada na alínea c) do nr.º 2 do artigo 167º do CPA.

Em caso afirmativo, por esta via se amenizariam os efeitos desferidos na confiança dos credores pelo duro golpe que se assumiu ser a retransmissão. Porque a decisão de transferência para o NB, a 3 de Agosto de 2014 é constitutiva de direitos, entendemos ser plausível conceber a retransmissão como uma *expropriação de sacrifício* e, assim, possibilitar a indemnização dos credores conquanto estejam de boa fé pelos prejuízos lícitos sofridos.

Os beneficiários de boa fé do ato revogado, por norma, não ficam sem esmola, tendo o direito a ser indemnizados segundo o regime geral das indemnizações por atos ablatórios lícitos – a já falada indemnização pelo sacrifício – fixado no artigo 16º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro. Estando prevista, na segunda parte do nr.º 5 do artigo 167º do CPA, em complemento à apreciação equitativa do valor do dano, a possibilidade de se atender objetivamente ao montante económico que possa estar em causa, nos casos dos danos de especial gravidade, como já tivemos oportunidade de explicitar.

Esta responsabilidade deriva do princípio da justa repartição dos encargos públicos que tem fundamento constitucional no princípio do Estado de Direito e no princípio da igualdade,

²³⁶ Construção retirada da notícia em formato de publicação online da propriedade do Jornal Diário de Notícias, publicação eletrónica, notícia emitida online a 30 de dezembro de 2015, pelas 13h03, consultada a 24/06/17, disponível em: <http://www.dn.pt/dinheiro/interior/solucao-pode-ser-ilegal-4958418.html>.

tendo em mira a adequada proteção dos particulares frente aos danos ocasionados pelo Estado ou restantes pessoas coletivas de direito público. Pretende-se que seja a comunidade que beneficia da atividade de prossecução do interesse público a arcar com os prejuízos por aquela causados e não o particular que assistiu ao sacrifício do seu direito fundamental ou interesse legítimo em prol do bem comum.²³⁷

Vimos que a revogação pode ter lugar quando se constatem na vigência da produção dos efeitos de um determinado ato administrativo determinados condicionalismos, que a se terem verificado na altura da emissão desse mesmo ato, com elevado grau de probabilidade, importariam que o mesmo não tivesse sido praticado. Aqui mesmo residindo a justificação para que se façam cessar os efeitos do ato administrativo, que já não se relaciona de forma sã com a evolução entretanto ocorrida, pois que, a definição por si introduzida se encontra desfasada com as exigências de interesse público que agora (naquele momento) se fazem sentir. Dir-se-á, quando o seu propósito existencial está gorado.

Compreendemos que um resultado constituído pela manutenção de atos não compatíveis com a evolução do interesse público, pode bem ser mais prejudicial do que os prejuízos eventualmente causados através da revogação, aos particulares que depositaram a sua confiança nas posições constituídas juridicamente.

A prerrogativa da revogação funda-se na exigência de que a ação da Administração Pública deve sempre ser da máxima coerência e adequação ao interesse público, espraçando-se a obrigação durante toda a “vida” do ato.²³⁸ Porém, como já tivemos oportunidade de analisar, a realização do interesse público deve ser alcançada com a menor influência negativa possível sobre as posições jurídicas subjetivas, atento o imperativo da proporcionalidade que exige que nas situações de sacrifício de posições jurídicas dos administrados a decisão seja adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

Deve procurar-se, aqui, o reto equilíbrio entre os interesses que podem presidir à necessidade de remoção dos atos constitutivos de direitos, como os da realização adequada e eficiente do interesse público ou a defesa da legalidade e o interesse implícito ao princípio da proteção da confiança legítima dos particulares na estabilidade dos atos que enformam as

²³⁷ Assim, Fonseca, Guilherme da/Camara, Miguel Bettencourt, *A Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2013, p 62.

²³⁸ Assim, Parada, Ramón, *Derecho Administrativo I – Parte General*, Séptima Edición, Marcial Pons, Ediciones Juridicas, S.A., Madrid, 1995, p. 221.

referentes posições jurídicas. Isto, porque ambas as fações apresentam interesses e valores protegidos pela ordem jurídica.²³⁹

Estar-se-ia a prejudicar o balanço contabilístico do NB ao não promover a retransmissão? Ou a contrariar o disposto no artigo 145º - O, nr.º 4, que impõe que a administração levada a cabo pela instituição de transição seja guiada pelo *animus* de valorizar o negócio de maneira a maximizar o valor do património em causa, de forma a permitir que a posterior alienação seja feita nas condições mais vantajosas possíveis, salvaguardando-se, uma vez mais, a estabilidade financeira? E, com isto, a contribuir para a contaminação do SF? Muito provavelmente...

Mas as preocupações foram mesmo estas? Houve sequer uma ponderação efetiva ou agiu o regulador de forma tão impulsiva e manietado por uma lógica à luz daquilo que caracteriza uma Administração de resultados? Certo é, que tão preocupados com resultados e parece que não adivinharam a reação que tal medida provocou nos investidores estrangeiros, sendo que, daí se forma uma bola de neve e, em última análise, penalizam-se os custos do SF e condiciona-se a venda do NB, como se tem visto...

Retornando ao Direito, para que possamos enquadrar a retransmissão como uma revogação por alteração objetiva das circunstâncias de facto, tipificada na alínea c) do nr.º 2 do artigo 167º do CPA é necessário curar do preenchimento de pressupostos estritos, limitativos do âmbito de aplicação do preceito. Senão veja-se: dita a previsão que só é admitida a revogação conquanto se verifiquem dois requisitos cumulativos, são eles: a *superveniência de conhecimentos técnicos e científicos* ou a *alteração objetiva das circunstâncias de facto*, em segundo lugar, que o quadro legal em que os atos que se pretende revogar foram praticados, não consentisse que eles tivessem sido praticados com aquele conteúdo, caso naquela altura já existissem os conhecimentos técnicos e científicos ou as circunstâncias de facto que só mais tarde se impuseram.²⁴⁰ Assim, o disposto no sempre referido preceito exige “a ocorrência de superveniências objetivamente demonstráveis, que possam ser genericamente reconduzidas ao conceito de alteração objetiva de circunstâncias”²⁴¹, não tolerando revogações que sejam baseadas apenas numa nova ponderação de circunstâncias, nem um exercício de poderes discricionários ao abrigo das circunstâncias supervenientes. Se estão em causa ocorrências que

²³⁹ Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 326.

²⁴⁰ Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 327.

²⁴¹ Cit. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 327.

levam a que os atos a revogar não poderiam ter sido praticados, há de ter também de verificar-se a interrupção do preenchimento de um dos pressupostos, com base no qual, dentro do âmbito normativo aplicável, residia o poder de praticar o ato.²⁴²

4. – Conclusões

O artigo 266º da lei fundamental portuguesa, fixa sob a epígrafe “*princípios fundamentais*”, no seu nr.º 1, que “*a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*” ora, esclarece este preceito a própria razão de ser e de existir do Direito Administrativo, que obriga o exercício da função administrativa a respeitar escrupulosamente os ditames constitucionais.

No entanto, o princípio da proteção das posições jurídicas dos particulares, não tem, nem poderia ter como alcance, o de impedir toda e qualquer afetação jurídica das posições daqueles, já que “*a agressão da esfera dos particulares é conatural à atividade administrativa*”.²⁴³ O que se proíbe é que a afetação ocorra sem respeito pelos parâmetros de juridicidade, fundamento e limite da atuação administrativa²⁴⁴ dirigida à realização do interesse público.

O regime anterior, por considerar sempre irrevogáveis os atos administrativos constitutivos de direitos, exceto nas situações explanadas supra, na sua ânsia de levar o princípio da segurança jurídica até às últimas consequências, acarretava um efeito nefasto, pois, cientes da obrigação imposta à Administração Pública de não atraiçoar a confiança que os particulares depositaram em determinado comportamento da primeira, também não se pode denegar, *a priori*, a utilidade de uma eventual revogação, para a prossecução atualizada do interesse público, ao nem sequer se permitir um exercício de ponderação dos interesses em causa ou por não se cuidar de aferir, em concreto, se determinada posição do particular é ou não merecedora de tutela e firmando-se a estabilidade dos atos constitutivos, sem mais.

Não se discute a premissa de que o resultado constituído pela manutenção de atos não compatíveis com a evolução do interesse público se afigura mais pernicioso do que os prejuízos

²⁴² Cfr. Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Almedina, 2015 p. 327.

²⁴³ Cfr. Sousa, Marcelo Rebelo de/Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, 2ª edição, Dom Quixote Lisboa, 2006, p. 210.

²⁴⁴ Cfr. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, almedina, 2017, p. 102.

eventualmente causados aos particulares que depositaram a sua confiança nas posições constituídas juridicamente. Precisamente em sede dos princípios da boa fé e da proteção da confiança legítima, a Administração terá sempre de valorar os condicionantes que entretanto se tenham produzido, sendo que a mudança do circunstancialismo em que se tivesse baseado uma anterior conduta, poderá legitimar, à luz da vinculação ao princípio da legalidade e da prossecução atualizada do interesse público, uma alteração aos critérios anteriormente assumidos não estando, assim, a Administração impedida de avaliar a nova situação que, porventura, se tivesse desenvolvido, por forma a melhor acautelar os interesses que lhe incumbisse defender

Talvez mais do que nunca com a introdução de novas possibilidades no regime revogatório exige-se fundamentação da Administração e que seja feita prova da efetiva lesão de interesse público derivada da sua não revogação, a que acrescem necessidades de ponderação entre a lesão para o interesse público (decorrente da não revogação) e a lesão para o beneficiário do ato (decorrente da revogação), de molde que a primeira se afigure manifestamente superior. Isto, em razão da necessidade de cumprimento dos ditames do princípio da proporcionalidade, cuja verificação implica, em primeiro lugar, um juízo explícito de ponderação entre os benefícios que as suas medidas comportam para o interesse público e os danos que as mesmas despoletaram na esfera jurídica dos particulares.²⁴⁵ Para além das preocupações com a transparência e ainda envoltos no princípio da proporcionalidade, cientes que a retransmissão de que falamos configura um exemplo típico de sacrifício da posição jurídica dos particulares, sabemos que aquele, perante numa panóplia de soluções alternativas, requer que a decisão seja adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.²⁴⁶ Interrogamo-nos ainda se a medida terá passado no crivo?

A crise de uma administração Pública que se deixa seduzir por imperativos de eficiência e eficácia, vetores fundamentais que se assumem cada vez mais como critérios de legitimidade da Administração Pública,²⁴⁷ podem resultar no decaimento do valor dos outros princípios gerais que devem nortear a sua atividade que busca agora, cegamente, resultados, parecendo ter-se esquecido dos interesses que deve prosseguir.

²⁴⁵ Cfr. Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 119.

²⁴⁶ Amorim, João Pacheco de, “Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo” in *Cadernos de Justiça Administrativa – XV Seminário de Justiça Administrativa*, n.º 100, 2013, p. 20.

²⁴⁷ Cfr. Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017, p. 135.

A acomodação do interesse público, da boa administração e do princípio da segurança jurídica, no seio da tensão dialética da busca de um razoável equilíbrio entre a faculdade concedida à Administração de eliminar os seus atos anteriores e a confiança que os particulares hajam ancorado nestes, deve ser a composição que o regime legal da revogação deve almejar.²⁴⁸

²⁴⁸ Cfr. Caupers, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 9ª edição, Âncora, 2007, p. 218.

5. – Bibliografia

5.1. – Doutrina

Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2015.

Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3ª edição, Almedina, 2006.

Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011.

Amorim, João Pacheco de, “Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo” in *Cadernos de Justiça Administrativa – XV Seminário de Justiça Administrativa*, n.º 100, 2013.

Andrade, José Carlos Vieira de “O Ordenamento Jurídico Administrativo Português”, in *Contencioso Administrativo*, Livraria Cruz, Braga, 1986.

Antunes, Luís Filipe Colaço, com a colaboração de Coutinho, Juliana Ferraz, *A Ciência Jurídica Administrativa – Noções Fundamentais*, 2ª reimp. da Edição de setembro de 2012, Almedina.

Antunes, Luís Filipe Colaço, *A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa – O novo Contrato Natural*, Almedina, 2015.

Antunes, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a Sua Justiça no Início do Séc. XXI – Algumas Questões*, Almedina, 2001.

Araújo, Valter Shuenquer de, *O Principio da Proteção da Confiança – Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado*, Impetus, 2009.

Ávila, Humberto, *Teoria da Segurança Jurídica*, 3ª edição, Malheiros, 2011.

Azevedo, Nuno Saldanha, “Medidas de resolução no setor bancário – O novo paradigma da Diretiva 2014/59/EU”, in *Estudos*, Instituto dos Valores Mobiliários (disponível em: https://institutovaloresmobiliarios.pt/estudos/pdfs/1484760549medidas_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_sector_banc%C3%A1rio_nsa_vf.pdf)

Barbosa, Mafalda Miranda, *A Propósito do Caso BES*, in *Boletim de Ciências Económicas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LVIII, 2015.

Barbosa, Mafalda Miranda, *Os Limites da Medida de Resolução*, *Working Papers* in *Boletim de Ciências Económicas*, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.

Calvão, Filipa Urbano, “Princípio da Eficiência”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, A.7 (2010) – Nr.º Especial, 2010.

Câmara, Paulo/ Magalhães, Manuel, (coord.) *O Novo Direito Bancário*, Almedina, 2012.

Cardoso, José Lucas, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição – Contributo para o Estudo da sua Génese, Caracterização e Enquadramento Constitucional da Administração Independente*, Coimbra Editora, 2002.

Caupers, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 9ª edição, Âncora, 2007.

Cordeiro, António Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 1ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980.

Cordeiro, António Menezes, *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*, in *Artigos Doutrinários*, setembro de 2005, 65, Vol. II (disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45582&ida=%2045614.)

Coutinho, Juliana Ferraz, *O Público e o Privado na Organização Administrativa – Da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2017.

Dias, José Eduardo Figueiredo/Oliveira, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4ª edição, Almedina, 2015.

Fonseca, Guilherme da/Camara, Miguel Bettencourt, *A Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2013.

Frada, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Almedina, Reimpressão da edição de Fevereiro/2004, 2007.

Garoupa, Nuno, “As dimensões esquecidas das medidas de resolução bancária” in *Revista Eletrónica de Direito Público, e-Pública*, Vol. 3 Nr.º 1, Abril 2016 (disponível em <http://e-publica.pt/v3n1a01.html>).

Gomes, João Salis, “Interesse Público, Controle Democrático do Estado e da Cidadania”, in *Em Homenagem ao Professor Doutor Freitas do Amaral*, com organização de Augusto de Athayde, João Caupers, Maria da Glória F.P.D. Garcia, Almedina, 2010.

Gonçalves, João Mendonça, *Da Culpa Leve na Responsabilidade Civil Extracontratual do Banco de Portugal*, in *Estudos*, Instituto dos Valores Mobiliários, p. 4, (disponível em https://institutovaloresmobiliarios.pt/estudos/pdfs/1382450188da_culpa_leve_na_responsabilidade_civil_extracontratual_do_banco_de_portugal_jg_vf.pdf).

Gonçalves, Pedro, *Direito Administrativo da Regulação*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Vol. II, Coimbra Editora, 2006.

Hörster, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, 5ª reimpressão da edição de 1992, Almedina, 2009.

Lopes, Pedro Moniz, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa - Estrutura e Operatividade na Discricionariedade Conferida por Normas Habilitantes*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, 2011.

Machete, Pedro, *O Princípio da Boa Fé*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, A.7 (2010) – Nr.º Especial, Coimbra Editora (disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/pt/publs_pesquisa.formview?p_id=12687).

Miguel Assis Raimundo, “Os Princípios no Novo CPA e o Princípio da Boa Administração em Particular” in Gomes, Carla Amado, Neves, Ana Fernanda e Serrão, Tiago (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, AAFDL, Reimpressão 2015.

Moncada, Luís Cabral de, *Boa fé e Tutela da Confiança no Direito Administrativo* in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora.

Moncada, Luís Cabral de, *Os Poderes de Resolução do Banco de Portugal e o Banco Espírito Santo*, Abreu & Marques Associados, Sociedade de Advogados RL, 392853/15, Cabaz de Letras, Lda., 2015.

Moreira, Vital/Maçãs, Fernanda, *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Cedipre, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

Moreno, Fernando Sáinz, *La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados*, Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, Nº 89, 1979.

Oliveira, Mário Esteves de/ Gonçalves, Pedro Costa/Amorim, J. Pacheco de, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, reimp., Almedina, 1999.

Otero, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, I Volume, Almedina, 2013.

Parada, Ramón, *Derecho Administrativo I – Parte General*, Séptima Edición, Marcial Pons, Ediciones Juridicas, S.A., Madrid, 1995.

Parada, Ramón, *Derecho Administrativo II - Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa*, 21ª edición, revisada e actualizada, OPEN, Madrid, 2014.

Pessoa, Diogo/ Leite, Marta Vasconcelos, *A Resolução de Instituições de Crédito: O regime Nacional*, in Working Paper No.01/2016, Mestrado Empresarial, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Governance Lab, 2015 (disponível em: <http://www.governancelab.org/media/document/0e/d2/5d2b0555dbbc8f9f69f8153c7cfa.pdf>).

Queiró, Afonso Rodrigues, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, impresso por João Abrantes, Coimbra, 1976.

Saldanha, Ricardo Azevedo, *Introdução ao Procedimento Administrativo Comum*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2013.

Santos, António Carlos dos/Gonçalves, Maria Eduarda/Marques, Maria Manuel Leitão, *Direito Económico*, 7ª edição, Almedina, 2014.

Santos, Luís Máximo dos, *Regulação e Supervisão Bancária*, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo*, Almedina, 2009.

Scmidt-Assmann, Eberhard, *La Teoría General Del Derecho Administrativo Como Sistema, Objeto y Fundamentos de la Construcción Sistemática*, Instituto Nacional de Administración Pública Marcial Pons, Ediciones Jurídicas e Sociales, S.A., Madrid, Barcelona, 2003.

Silva, Jorge Pereira da, “Âmbito de aplicação e princípios gerais no projeto de revisão do CPA”, p. 67, in *Projeto de Revisão do Código de Procedimento Administrativo*, Colóquio de 25 de junho de 2013, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Universidade Católica Editora, (disponível em <http://www.uceditora.ucp.pt/resources/Documentos/UCEditora/PDF%20Livros/PROJETO%20DE%20REVIS%C3%83O%20DO%20C%C3%93DIGO%20DO%20PROCEDIMENTO%20ADMINISTRATIVO.pdf>).

Silva, Suzana Tavares da, “O princípio (Fundamental) da Eficiência”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, A.7 (2010) – Nr.º Especial 2010.

Soares, Rogério Ehrhardt, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1995.

Sousa, António Francisco de, *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*, Almedina, 1994.

Sousa Marcelo Rebelo de, /Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006.

Sousa, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque, *Noções de Direito Administrativo*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011.

Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição, Almedina, 2012.

5.2. – Outros

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. nr.º 6961/16.0T8LSB.L1-2 de 06-07-2017, (disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ce6d4bd43e4694c98025815d003a8a82?OpenDocument>).

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 4 de Outubro de 2006, Processo T-193/04, Caso Hans-Martin Tillack contra Comissão das Comunidades Europeias (disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db6a6b45f7cb974ab1ac4b8829bb63fa44.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNr0?docid=63566&pageIndex=0&doclang=PT&mode=&dir=&occ=first&part=1&cid=1389646>).

Ac. n.º 847/2014, Processo n.º 537/14, do Tribunal Constitucional (disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140847.html>).

Ac. do Supremo Tribunal Administrativo, proc. nr.º 01188/02, de 18-06-2003 (disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/0465c3a1f7aba45c8025791a002ec02b>).